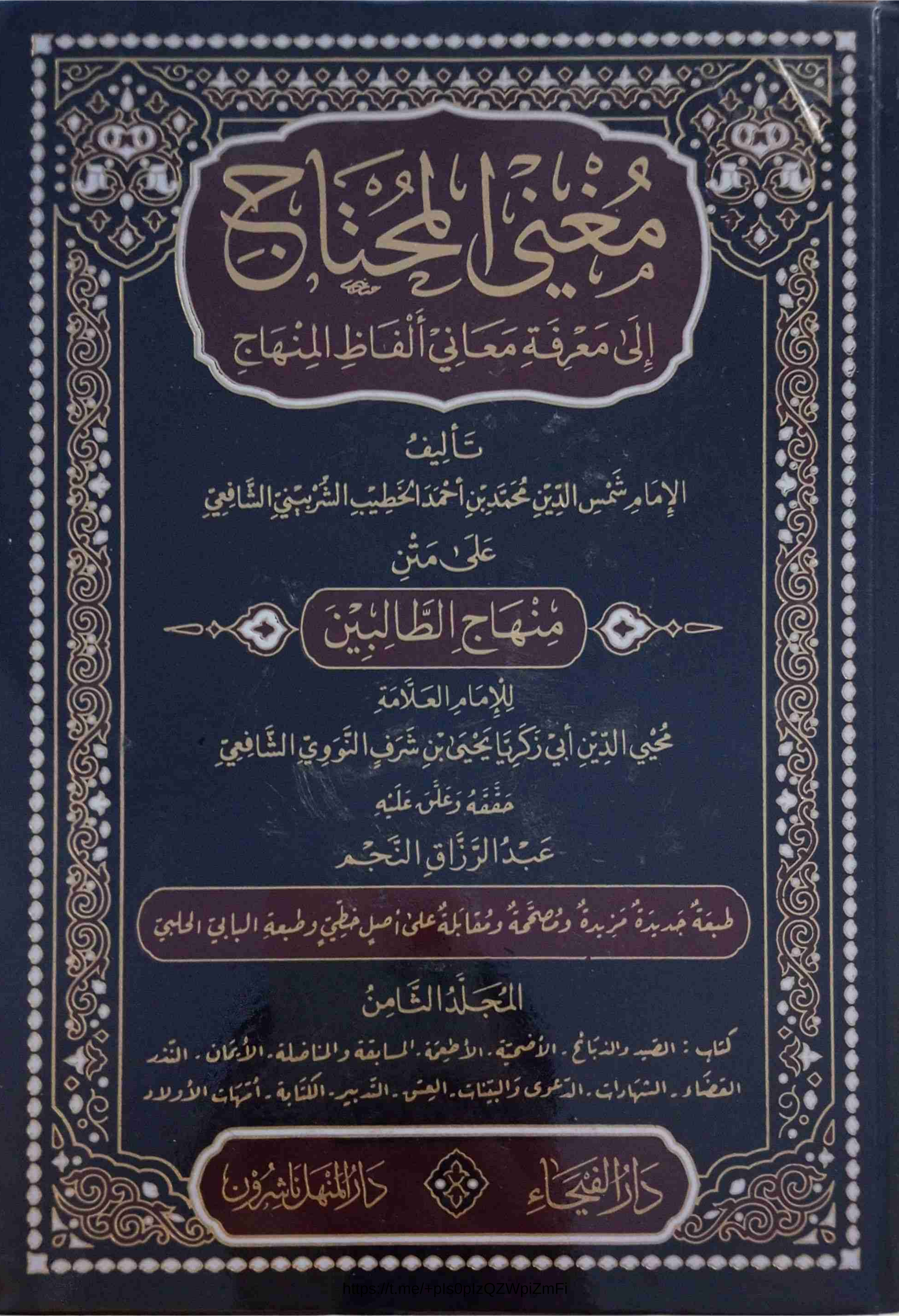

مُغْنِي المُحْتَاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
تأليف
الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي
على متن
منهاج الطالبين
للإمام العلامة
محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي
حققه وعلق عليه
عبد الرزاق النجم
طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي
المجلد الثامن
كتاب: الصيد والذبائح - الأضحية - الأطعمة - المسابقة والمناضلة - الأيمان - النذر
القضاء - الشهادات - الدعوى والبينات - العتق - التدبير - الكتابة - أمهات الأولاد
دار الفيحاء
دار المنهل ناشرون
https://t.me/+pls0pIzQZWpiZmFi


مغني المحتاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
٨

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبْعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م



دار الفيحاء للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥+
واتساب : ٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٨٨١٣٩١١+

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com



سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨+
واتساب : ٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩+

daralmanhal2013@hotmail.com


ISBN 978 9933531508

مُغْنِي المُحْتَاجِ

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفِ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومُصحّحةٌ ومُقابلةٌ
على أصلٍ خطّيٍّ وطبعةِ البابيّ الحلبيّ

المُجَلَّدُ الثَّامِنُ

كتاب : الصيد والذبائح - الأضحية - الأطعمة - المسابقة والمناضلة - الأيمان - النذر
القضاء - الشهادات - الدعوى والبينات - العتق - التدبير - الكتابة - أمهات الأولاد

فهرس أسماء الكتب



كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ







٥٨ - كتاب الصيد والذبائح

. . . .

كتاب الصَّيد

هو مصدر: صَاد يَصِيدُ صَيدًا، ثم أُطلق الصيد على المَصِيْدِ[(١)]؛ قال تعالى ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ [المائدة: ٩٥]. (والذَّبائح) جمع «ذَبِيْحَةٍ» بمعنى مَذبوحة، ولمَّا كان الصيد مصدرًا أفرده المصنف وجمع الذبائح؛ لأنها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح.

[دليل مشروعيّة الصيد والذبائح]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ ﴾[(٢)] [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ [المائدة: ٤]، والمُذَكَّى من الطيبات. ومن السُّنَّةِ ما سنذكره، وأجمعت الأمة على حِلِّهَا.

تنبيه: قدَّم الذبائح في الحكم على الصيد عكس ما في الترجمة؛ لكن الواو لا تقتضي ترتيبًا.

وذكر المصنف كما في «المحرَّر» وأكثر الأصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفَاقًا للمزني، وخالف في «الروضة» فذكره آخر ربع العبادات تبعًا لطائفة من الأصحاب؛ قال: «وهو أنسب»، قال ابن قاسم[(٣)]: «ولعلَّ وجه الأنسبية أن طلب الحلال فرض عين»[(٤)]. انتهى

---

(١) وهو الحيوان، وإنّما أوّل باسم المفعول ليناسب الذبائح.

(٢) الأمر بالاصطياد يقتضي حِلَّ المصيد، والأمر فيه للإباحة.

(٣) أي الغزيُّ؛ لأنّ العباديَّ تلميذ للخطيب.

(٤) والعبادة فرض عين؛ كالصلاة والصوم والزكاة.

ذَكَاةُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ.

وَشَرْطُ ذَابِحٍ ....

[أركان الذبح]

وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر[١] أربعةٌ: ذبحٌ، وذابحٌ، وذبيحٌ، وآلةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الذَّبح]

وبدأ بالأول فقال: (ذكاة الحيوان المأكول) البري المفيدةُ لِحِلِّ أكله، إنسيًا كان الحيوان أو وحشيًا تأنس تَحَصُلُ شرعًا بطريقتين ذكر المصنف إحداهما في قوله (بذبحه) ـ بذال معجمة ـ (في حلق) وهو أعلى العنق (أو) في (لَبَّةٍ)، وهي ـ بلام وموحَّدة مشدَّدة مفتوحتين ـ أسفل العنق (إن قدر عليه) بالإجماع، وسيأتي أن ذكاته بقطع كُلِّ الحلقوم والمريء، فهو معنى الذبح وذالهما معجمة، فكان الأَوْلَى ذكرهما في موضع واحد. فلا يحل شيء من الحيوان المأكول بغير ذكاة شرعية لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. فإن قيل: قضية كلامه تسمية الكل ذبحًا، ويخالفه بعد ذلك قوله: «ويسن نحر إبل وذبح بقر وغنم» فإنه يقتضي أن المسنون في الإبل لا يسمى ذبحًا، أجيب: بأن تسميته بالنحر لا تنافي تسميته ذبحًا؛ بل تسمى نحرًا وذبحًا.

ثم ذكر الطريق الثاني في قوله: (وإلَّا) بأن لم يُقْدَرْ عليه[٢] (فبعَقر) ـ بفتح العين ـ (مزهق) للروح (حيث) أي في أيِّ موضع (كان) العَقْرُ ذكاتَهُ. فإن قيل: يَرِدُ على الحصر في الطريقين الجنين، فإن ذكاته بذكاة أمه، أجيب: بأن كلامه في الذكاة استقلالًا، وسيأتي الكلام على الجنين في باب الأطعمة إن شاء رَبُّنَا تعالى.

[الرُّكن الثَّاني: الذَّابح]

ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الذابح، فقال: (وشرط ذابح) أي وعاقر

(١) وهو «الانذباح» الذي هو أثر الفعل الحاصل في المذبوح، وإنّما فسره بهذه ليفارق الذبح الذي هو أحد الأركان لئلا يلزم اتحاد الجزء والكلّ.

(٢) أي وقت الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه أو عكسه اعتبر حال الإصابة.

وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ. ....

(وصائد) لغير سمك وجراد لِيَحِلَّ مذبوحه ومعقوره ومصيده (حِلُّ مناكحته) للمسلمين بكونه مسلمًا أو كتابيًا بشرطه السابق في محرّمات النكاح؛ قال تعالى ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ [المائدة: ٥]، وقال ابن عباس: «وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ ذَبَائِحُ اليَهُوْدِ وَالنَّصَارَى مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِالتَّوْرَاةِ وَالإِنجِيلِ»[1] رواه الحاكم وصحَّحه. وسواء اعتقدوا إباحته كالبقر والغنم أم تحريمه كالإبل، وأما سائر الكفار كالمجوسي والوثني والمرتد فلا تحل ذبيحتُهم ولا مصيدهم ولا معقورهم لعدم حِلِّ مناكحتهم.

تنبيه: إن قلنا: «تَحِلُّ مناكحة الجنِّ» حَلَّتْ ذبيحتهم وإلا فلا، وتقدَّم الكلام على ذلك في محرمات النكاح.

وبقية الحيوانات لا تَحِلُّ ذبيحتها لو علمت الذبح في المقدور عليه، وسيأتي الكلام في غيره.

وإنما لم يشترط المصنف في الصائد كونه بصيرًا؛ لأنه سيذكر بعد ذلك أن الأعمى لا يحل صيده، ولم يشترط في الذابح كونه ليس مُحْرِمًا في الوحشي أو المتولد منه، وفي المذبوح كونه غير صيد حِرْمِيٍّ على حلال أو مُحْرِمٍ؛ لأنه قدّم ذلك في محرمات الإحرام، ولأن المُحْرِمَ مباح الذبيحة في الجملة، ولكن الإحرام مانع بالنسبة إلى الصيد البري.

أما صائد السمك والجراد فلا يشترط فيه الشرط المذكور؛ لأن ميتتهما حلال، فلا عبرة بالفعل.

ولا أثر للرِّقِّ في الذابح (و) حينئذٍ (تَحِلُّ ذكاة أمة كتابية) وإن حرم مناكحتها؛ لعموم الآية المذكورة، وهذه مستثناة من قوله: «وشرط ذابح حِلُّ مناكحته»، واستثنى الإسنوي أيضًا زوجات النبيِّ ﷺ بأنهن لا تَحِلُّ مناكحتهن وتَحِلُّ ذبيحتهن، قال: «فينبغي أن يقول في الضابط: من لا تحل مناكحته لنقصه»، واعترضه البلقيني: بأنه

---

(١) أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة المائدة / ٣٢١٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوِ اصْطِيَادٍ حَرُمَ، وَلَوْ أَرْسَلَا كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ؛ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلَّ، وَلَوِ انْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّبًا وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا حَرُمَ.

كان يَحِلُّ نكاحهنَّ للمسلمين قبل أن ينكحهن النبي ﷺ، وبعد أن نكحهن فالتحريم على غيره لا عليه، وهو رأس المؤمنين ﷺ، قال: «فلا يُورِدُ ذلك إلا قليلُ البصيرة»، قال ابن شهبة: «ويمكن أن يُصَحَّحَ الاستثناء بأن يقال: زوجاتُهُ ﷺ بعد موته يحرم نكاحهن وتحل ذبيحتهن». انتهى، والأَوْلَى عدم استثناء ذلك؛ لأن حرمتهن على غيره ﷺ لا لشيء فيهنَّ وإنما هو تعظيمًا له ﷺ؛ بخلاف الأمة الكتابية فإنه لأمر فيها وهو رِقُّها مع كفرها.

تنبيه: علم من كلامه حل ذكاة المرأة المسلمة بطريق الأَوْلَى وإن كانت حائضًا، وقيل: تكره ذكاة المرأة الأضحية. والخنثى كالأنثى.

[حكم صيدٍ وذبيحةٍ شارك فيهما من لا تَحِلُّ مناكحته المسلمَ]

(ولو شارك مجوسي) أو غيره ممن لا تحل مناكحته، ولو عبَّر به كان أَوْلَى (مسلمًا في ذبح أو اصطياد) يحتاج لتذكيةٍ؛ كأن أَمَرَّا سكينًا على حلق شاة، أو قتلا صيدًا بسهم أو كلب (حرم) المذبوح والمُصَادُ تغليبًا للتحريم.

(ولو أرسلا)؛ أي مسلم ومجوسي (كلبين أو سهمين) أو أحدهما كلبًا والآخر سهمًا على صيد (فإن سبق آلة المسلم) آلة المجوسي في صورة السهمين، أو كلب المسلم كلب المجوسي في صورة الكَلْبَيْنِ (فقتل) الصيد (أو) لم يقتله؛ بل (أنهاه إلى حركة مذبوح) ثم أصابه كلب المجوسي أو سهمه (حَلَّ)، ولا يقدح ما وجد من المجوسي؛ كما لو ذبح المسلم شاة فَقَدَّهَا مجوسيٌّ. فلو أدركه كلب المجوسي أو سهمه وفيه حياة مستقرة فقتله حرم، وضَمِنَهُ المجوسي للمسلم. (ولو انعكس) ما ذكر بأن سبق آلة المجوسي فقتل، أو أنهاه إلى حركة مذبوح (أو) لم يسبق واحد منهما بأن (جرحاه معًا) وحصل الهلاك بهما (أو جهل) ذلك ـ وهذه مزيدة على «المحرَّر» و«الشرح» ـ (أو) جرحاه (مرتبًا)؛ بأن سبق آلة أحدهما الآخر (و) لكن (لم يُذَفِّفْ أحدهما) ـ بإعجام الذال وإهمالها ـ أي لم يقتل سريعًا فهلك بهما (حرم) الصيد في مسألة العكس

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَمَجْنُونٌ وَسَكْرَانُ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

وما عطف عليها؛ تغليبًا للتحريم.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو سبق كلبُ المجوسيِّ فأمسك ولم يقتل ولم يجرح أنه إذا قتله كلب المسلم يَحِلُّ، وليس مرادًا؛ بل هو حرام؛ لأنه لمَّا أمسكه ولم يجرحه صار مقدورًا عليه فلا يَحِلُّ بقتل كلب المسلم.

ولو أثخن مسلم بجراحته صيدًا فقد زال امتناعه وملكه، فإذا جرحه مجوسي ومات بالجرحين حرم، وعلى المجوسي قيمته مُثْخَنًا؛ لأنه أفسده بجعله ميتة.

ولو أكره مجوسيٌّ مسلمًا على ذبح، أو أمسك له صيدًا فذبحه، أو شاركه في قتله بسهم أو كلب وهو في حركة مذبوح، أو شاركه في ردّ الصيد على كلب المسلم بأن رده إليه لم يحرم؛ إذ المقصود الفعل، وقد حصل ممن يحل ذبحه، فلا يؤثر فيه الإكراه ولا غيره مِمَّا ذكر.

ويَحِلُّ ما اصطاد المسلم بكلب المجوسي قطعًا.

ولو أرسل مجوسي ونحوه سهمه على صيد ثم أسلم ووقع بالصيد لم يَحِلَّ نظرًا إلى أغلظ الحالين، ولو كان مسلمًا في حالتي الرمي والإصابة وتخللت الردة بينهما لم يَحِلَّ أيضًا.

فائدة: قال المصنف في «شرح مسلم»: «قال بعض العلماء: والحكمة في اشتراط الذبح وإنهار الدم تمييز حلال اللَّحم والشحم من حرامهما، وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها».

[حكم ذبح الصَّبيِّ والمجنون والسَّكران]

(ويَحِلُّ ذبح) وصيد **(صبي)** مسلم أو كتابي **(مميِّز)**[1] لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه إن كان مسلمًا، فاندرج تحت الأدلة كالبالغ.

(وكذا) صبي **(غير مميِّز ومجنون وسكران)** يَحِلُّ ذبحهم **(في الأظهر)**؛ لأن لهم

(١) أي يحلّ مذبوحه، وإلّا فهو لا يخاطب بحلّ ولا حرمة.

وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَى، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي الأَصَحِّ.

قصدًا[١] وإرادة في الجملة؛ لكن مع الكراهة كما نص عليه في «الأم»، وصرح به في «التنبيه» خوفًا من عدولهم عن مَحَلِّ الذبح وإن أشعر كلام المصنف بخلافه، فلو قال: «ويكره كأعمى» كان أَوْلَى وأخصر. والثاني: لا تحل؛ لفساد قصدهم.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في المجنون والسكران إذا لم يكن لهما تمييز أصلًا، فإن كان لهما أدنى تمييز حَلَّ قطعًا؛ قاله البغوي.

ومَحَلُّ حِلِّ ذبح غير المميز إذا أطاق الذبح، فإن لم يُطِقْ لم يَحِلَّ؛ نَصَّ عليه في «الأم» و«المختصر»؛ قاله البلقيني؛ بل المُمَيِّزُ إذا لم يطق الحكمُ فيه كذلك، ونقل عن نص «الأم».

[حكم ذبح الأعمى وصيدِهِ]

(وتكره ذكاة أعمى)[٢] لما مَرَّ (ويحرم صيده برمي و كلب) وغيره من جوارح السباع (في الأصح)؛ المنصوص؛ لعدم صحة قصده؛ لأنه لا يرى الصيد فصار كاسترسال الكلب وما ذكر معه بنفسه. والثاني: يحل كذبحه.

تنبيه: اقتصاره على تحريم صيد الأعمى يقتضي أن صيد من قبله حلال، وهو كما قاله في المجموع: «إنه المذهب»، وقيل: «لا يصح لعدم القصد، وليس بشيء». انتهى، وقول «الروضة» وأصلها: «إنَّ الوجهين في الأعمى يجريان في اصطياد الصبي والمجنون» لا يلزم منه الاتحاد في الترجيح وإن جرى ابن المقري على الاتحاد.

وحكى الدارمي في ذبح النائم وجهين، والذي ينبغي القطع به عدم حِلِّهِ.

وأما ذبيحة الأخرس فَتَحِلُّ وإن لم تفهم إشارته كالمجنون.

فرع: قال في «المجموع»: «قال أصحابنا: أَوْلَى الناس بالذَّكاة الرجلُ العَاقِلُ

---

(١) يؤخذ منه عدم حِلِّ ذبح النائم.

(٢) ظاهره ولو دلّه بصير على المذبح؛ لكن مقتضى التّعليل خلافه، ولعلّ وجه الكراهة فيه أنه قد يخطئ في الجملة.

وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ، . . . .

المسلم، ثم المرأة المسلمة، ثم الصبي المسلم، ثم الكتابيّ، ثم المجنون والسكران». انتهى، قال شيخنا: «والصبي غير المُمَيِّز في معنى الأخيرين».

[حكم ميتة السَّمك والجراد]

(وتَحِلُّ ميتة السمك والجراد) بالإجماع وإن كان نظير الأول في البرِّ محرمًا ككلب؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]، ولخبر: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ»[1]، ولخبر: «هُوَ - أي البحر - الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ»[2]، ولأن ذبحهما لا يمكن عادة فسقط اعتباره سواء ماتا بسبب أم لا، وسواء أكان طافيًا أم راسبًا؛ خلافًا لأبي حنيفة في الطافي؛ لأنه ﷺ أكل من العنبر، وهو الحوت الذي طفا، وكان أكله منه بالمدينة؛ رواه مسلم[3]. (ولو صادهما)؛ أي السمك والجراد (مجوسي)؛ لأن أكثر

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأطعمة، باب الكبد والطحال / ٣٣١٤/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه / ٥٧٢٣/ .
قال محقِّق المسند العلامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف، وسنذكر أنّه ثابت صحيح بغيره.
وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، الهمزة مع الحاء المهملة /١٤٨/ ، وقال: رواه الشافعيّ وأحمد وابن ماجه والدارقطنيّ والحاكم والبيهقيّ عن ابن عمر مرفوعًا وموقوفًا، قال الدارقطنيّ وأبو زرعة وأبو حاتم: الموقوف أصحّ، ومع ذلك فحكمه الرفع. انتهى مختصرًا.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر /٨٣/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور /٦٩/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب في ماء البحر /٥٩/ . وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر /٣٨٦/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الماء الطاهر /١/ ، وقال: أخرجه مالك والشافعيّ والأربعة وابن خزيمة وابن حبّان وابن الجارود والحاكم والدارقطنيّ والبيهقيّ، وصحّحه البخاريّ فيما حكاه عنه الترمذيّ، ورجّح ابن مندة صحّته، وصحّحه أيضًا ابن المنذر وأبو محمّد البغويّ.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر /٤٩٩٨/ عن أبي الزُّبير عن جابر رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ وأمّر علينا أبا عبيدة نتلقّى عيرًا لقريش، وزوّدنا جرابًا من تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة، قال: فقلت: كيف كنتم تصنعون بها؟ قال: نمصّها كما يمصّ الصّبيّ، ثمّ نشرب عليها من الماء فتكفينا يومنا إلى الليل، وكنّا نضرب بعصيّنا=

وَكَذَا الدُّودُ الْمُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الْأَصَحِّ. . . . .

ما فيه أن يجعل ميتة، وميتتهما حلال كما مرَّ، ولا اعتبار بفعله؛ قال في «زيادة الروضة»: «ولو ذبح مجوسي سمكة حَلَّتْ أيضًا»، فلو قال المصنف: «ولو قتلهما مجوسي» لكان أَوْلَى.

وأما قتل المُحْرِمِ الجرادَ فيحرم عليه، وأما غيره ففيه قولان: أصحهما: أنه لا يحرم، وجزم به في «المجموع».

ويُسَنُّ ذبح كبار السمك الذي يطول بقاؤه إراحة له، ويكره ذبح صغاره؛ لأنه عبث وتعب بلا فائدة.

تنبيه: شمل حِلُّ ميتة السمك ما لو وجدت سمكة ميتة في جوف أخرى فتحل، كما لو ماتت حتف أنفها؛ إلا أن تكون متغيرة وإن لم تتقطع كما قاله الأذرعي؛ لأنها صارت كالروث والقيء.

[حكم الدُّود المتولِّد من الطعام والفاكهة]

(وكذا الدود المتولِّد من طعام كخَلٍّ) وجبنٍ (وفاكهة إذا أُكِلَ معه) ميتًا يحل (في الأصح) لعسر تمييزه، وأَلْحَقَ بعضُ المتأخرين اللحم المُدَوِّدَ بالفاكهة، وقضية هذا التعليل أنه إذا سهل تمييزه كالتفاح أنه يحرم أكله معه؛ قال ابن شهبة: «وهو ظاهر؛ أي إذا كان لا مشقة فيه».

وخرج بقوله: «معه» أكله منفردًا فيحرم لنجاسته واستقذاره، وكذا لو نَحَّاهُ من

= الخَبَطَ، ثمّ نبلّه بالماء فنأكله. قال: وانطلقنا على ساحل البحر، فرفع لنا على ساحل البحر كهيئة الكثيب الضّخم، فأتيناه فإذا هي دابّة تدعى العنبر. قال: قال أبو عبيدة: ميتة. ثمّ قال: لا بل نحن رسل رسول الله ﷺ، وفي سبيل الله، وقد اضطررتم فكلوا. قال: فأقمنا عليه شهرًا، ونحن ثلاثمائة حتّى سَمِنَّا. قال: ولقد رأيتنا نغترف من وقب عينه بالقلال الدّهن، فنقتطع منه الفِدَرَ كالثور ـ أو كقدر الثّور ـ. فلقد أخذ منّا أبو عبيدة ثلاث عشر رجلًا فأقعدهم في وقب عينه، وأخذ ضلعًا من أضلاعه فأقامها، ثمّ رحل أعظم بعير معنا فمرّ من تحتها، فتزوّدنا من لحمه وَشَائِقَ، فلمّا قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له، فقال: هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟ قال: فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله».

وَلَا يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ حَيَّةٍ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَعَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الأَصَحِّ.

موضع إلى آخر كما قاله البلقيني، أو تنحى بنفسه ثم عاد بعد إمكان صونه عنه كما بحثه بعض المتأخرين. والثاني: يحل مطلقًا؛ لأنه كجزء منه، والثالث: يحرم مطلقًا؛ لأنه ميتة.

تنبيه: حَقُّ هذه المسألة أن تذكر في باب الأطعمة.

وقضية إطلاقهم أنه لا فرق بين ما كثر من الدود أو لا، وقضية ما ذكروه فيما لا نفس له سائلة أنه إذا كثر وغَيَّرَ يمنع؛ لأن الأصح أنه ينجس في هذه الحالة، ويُفَرَّقُ: بأن وقوع ما لا نفس له سائلة يمكن صون المائع عن كثرته بخلافه هنا.

قال ابن شهبة: «ويقاس بالدود المتولد من الطعام التمر والباقلاء المُسَوِّسَانِ إذا طبخا ومات السُّوس فيهما»، وهذا أَوْلَى من قول الزركشي: «ولو فُرِّقَ بين التمر والفول: بأن التمر يُشَقُّ عادة ويُزال ما فيه بخلاف الفول لكان متجهًا».

ولو وقع في العسل نملٌ وطبخ جاز أكله؛ بخلاف اللحم لأنه لا مشقة في تنقيته عنه، ولو وقعت نملة واحدة أو ذبابة في قدر طبيخ وتَهَرَّتْ أجزاؤها فيه لم يحرم أكل ذلك الطبيخ؛ لأنه لا يستقذر، ومثل الواحدة الشيء القليل من ذلك فيما يظهر.

ولو وقع في القِدْرِ جزء من لحم آدمي وإن قَلَّ؛ قال في «الإحياء»: «حرم أكل ما فيها لا لنجاسته؛ بل لحرمته»، وخالفه في «الروضة» فقال: «المختار أنه لا يحرم لاستهلاكه».

[حكم ما قطع من سمكةٍ حَيَّةٍ والسَّمكةِ التي بُلعت حَيَّةً]

(ولا يقطع) شخص على جهة الكراهة كما في «الروضة» **(بعض سمكة حيّة)** أو جرادة حية، وإنما لم يحرم كما قيل؛ لأن عيشه عيش مذبوح، كما يُكره قَلْيُهُ حيًا في الزيت المغلي لما ذكر **(فإن فعل)** أي قطع بعض ما ذكر وبلع ذلك المقطوع **(أو بَلعَ)** ـ بكسر اللام في الأشهر ـ **(سمكة)** أو جرادة **(حية حَلَّ)** ما ذكر **(في الأصح)**، أما في الأُوْلَى فلأن المبان كالميتة، وميتة هذا الحيوان حلال، وأما في الثانية فلأنه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز. والثاني: لا يحل المقطوع كما في غير السمك والجراد،

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، أَوْ بَعِيرًا نَدَّ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلَّ.

ولا المبلوع لما في جوفه، وعلى الأول يكره ذلك على الخلاف المذكور.

تنبيهات: أحدها: مَحَلُّ الخلاف في الأُوْلَى إنما هو في القَدْرِ الذي أُبين مع بقاء حياة السمكة أو الجرادة، أما لو قطع ولم يبق في الباقي حياة حل قطعًا، ومحله في الثانية إذا لم يكن حاجة، فإن مَسَّتِ الحاجة إليه للتداوي جاز قطعًا كما دل عليه كلام الرافعي.

ثانيها: لو أكل مشوي صغار السمك بروثه حَلَّ وعُفِيَ عن روثه لعسر تنقيته، وأما كباره فلا يجوز أكل الروث معه لفقد العلَّة المذكورة.

ثالثها: قول المصنف: «حية» قد يُفْهِمُ أنه يجوز في الميتة بلا خلاف، وليس مرادًا؛ بل إن كانت كبيرة امتنع لعدم العفو عن نجاسة روثها بخلاف ما إذا كانت صغيرة كما يؤخذ من المسألة المارة، وصرح بذلك ابن شهبة في الكبيرة، والزركشي في الصغيرة.

[حكم ما مات من صيدٍ متوحِّشٍ أو ما في حُكمه بسهمٍ أو جارحةٍ أصاب شيئًا من بدنه]

(وإذا رمى) بسهم **(صيدًا متوحِّشًا أو)** رمى **(بعيرًا)** إنسيًا توحش؛ كأن **(نَدَّ)** - بفتح النون أوَّله - أي ذهب على وجهه شاردًا **(أو)** رمى **(شاة)** إنسية توحشت؛ كأن **(شردت بسهم)** فيه نصل أو له حَدٌّ، أو بسيف، أو رمح أو نحوه، **(أو أرسل عليه)**؛ أي الصيد **(جارحة)** من سباع أو طيور **(فأصاب شيئًا من بدنه)** حلقًا أو لَبَّةً أو غير ذلك **(ومات في الحال حَلَّ)** في الجميع، أما في المتوحش فبالإجماع كما حكاه ابن الصلاح وغيره، وأما في البعير النَّادِّ فلما في الصحيحين عن رافع بن خديج: أن بعيرًا نَدَّ فرماه رجلٌ بسهم فَحَبَسَهُ - أي قتله - فقال ﷺ: «إِنَّ لِهَذِهِ البَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا»[1]، وقيس بما فيه غيره.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب قسمة الغنم /٢٣٥٦/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السِّنَّ وسائر العظام /٥٠٩٢/ بلفظ: «إنّ لهذه الإبل...» الحديث.

وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومِهِ فَكَنَادٍّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ لَا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ الرُّويَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وخرج بقوله: «ومات في الحال» ما لو أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبحه فإنه لا يحل كما سيأتي.

تنبيه: الاعتبار بعدم القدرة عليه حالة الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه فصار قبل الإصابة مقدورًا عليه ثم أصاب غير المذبح حرم، أو بالعكس حَلَّ كما قاله الرافعي.

واحترز بقوله: «متوحشًا» عن الصيدِ المُسْتَأْنَسِ فهو كالمقدور عليه في اعتبار ذبحه.

[حكم إلحاق البعير الواقع في البئر بالنَّادِّ في حِلِّهِ بالرَّمي وإرسال الكلب]

(ولو تردَّى) أي سقط (بعير ونحوه في بئر) أو نحوها (ولم يمكن قطع حلَقومُه) ومريئه (فكنادٍّ) ـ بتشديد الدَّال ـ أي شارد في حِلِّهِ بالرمي، وكذا بإرسال الكلب في وجه اختاره البصريون، فتصير أجزاؤه كُلُّهَا مذبحًا، أما إذا أمكنه ذلك بأن كان موضع الذبح ظاهرًا فلا تصح ذكاته إلا في حلق أو لَبَّةٍ.

ولمَّا كان مقتضى تشبيه «المحرر» المتردِّي بالنَّادِّ أنه يحل إرسال الكلب عليه وفي معناه السهم استدركه المصنف بقوله: (قلت: الأصح لا يَحِلُّ) المتردِّي (بإرسال الكلب) عليه (وصحَّحه الرُّوياني) وهو بغير همز نسبة لـ«رويان» من بلاد طبرستان، عبد الواحد أبو المحاسن، شَافعيُّ زمانِه، صاحب «البحر» وغيره، القائل: «لو احترقتْ كتبُ الشافعي أمليتها من حفظي». (والشاشي) فخر الإسلام محمد أبو بكر بن أحمد بن الحسين، صاحب «الحلية» وغيرها، فإنه نقل عدم حِلِّ المتردي بما ذكر عن الماوردي (والله أعلم)، والفرق: أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة. ولو تَرَدَّى بعير فوق بعير فغرز رمحًا في الأول حتى نفذ منه إلى الثاني حَلَّا وإن لم يعلم بالثاني؛ قاله القاضي، فإن مات الأسفل بثقل الأعلى لم يحل، ولو دخلت الطعنة إليه وشك هل مات بها أو بالثقل لم يحل كما هو قضية ما في «فتاوى البغوي».

وَمَتَى تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ اسْتِعَانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ.

وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ؛ بِأَنْ سَلَّ السِّكِّينَ ....

[حكم حِلِّ النَّادِّ المتيسِّر لحوقه بغير التذكية في الحلق واللَّبَّة]

(ومتى تيسَّر لحوقه) أي النَّادِّ (بعدو أو استعانة) ـ بمهملة ونون بخطه ـ من «العَوْنِ»، وتجوز قراءته بمعجمة ومثلثة من «الغَوْثِ» (بمن يستقبله) مثلًا (فمقدور)؛ أي حكمه كحيوان مقدور (عليه) لا يَحِلُّ إلا بالتذكية في حلق أو لَبَّةٍ.

تنبيه: كلامهم يُفْهِمُ أنه متى أمكن وتعسر ذلك كان غير مقدور عليه، وليس مرادًا؛ بل لا بدّ من تحقق العجز عنه في الحال.

[حكم اشتراط الجرح المذفِّفِ في حِلِّ الحيوان النَّادِّ أو المتردِّي]

(ويكفي في) الحيوان (النَّادِّ والمتردِّي) السابقين، وفي الوحشي أيضًا كما صرح به الإمام والغزالي (جرح يفضي) غالبًا (إلى الزهوق)؛ أي الموت، سواء أَذَفَّفَ الجرح أم لا، وهذا ما نسبه الرافعي للمُعْظَمِ، والمصنِّفُ للأكثرين.

(وقيل: يشترط) في الرمي بسهم جُرْحٌ (مُذفِّف) وهو المسرع للقتل، وحكى هذا الإمام عن القفال والمحققين، أما إرسال الكلب فلا يشترط فيه تذفيف جزمًا.

[حكم الصيد الذي مات بإرسال سهمٍ أو جارحة إن أدركه الصائد وفيه حياة مستقرَّةٌ]

(وإذا أرسل) الصائد آلة صيد (سهمًا أو كلبًا) مُعَلَّمًا (أو طائرًا) مُعَلَّمًا (على صيد فأصابه ومات) نظرت: (فإن لم يدرك فيه)؛ أي الصائد في الصيد (حياة مستقرة، أو أدركها) أي الحياة المستقرة فيه (وتعذر ذبحه بلا تقصير) من الصائد (بأن)؛ أي كأن (سَلَّ السكين) على الصيد، أو ضاق الزمان، أو مشى له على هينته ولم يأته عَدْوًا، أو اشتغل بتوجيهه للقبلة، أو بتحريفه وهو مُنْكَبٌّ، أو بطلب المذبح، أو بتناول السكين،

فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلَّ، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ؛ بِأَنْ لَا يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغِمْدِ حَرُمَ.

أو منع منه سَبُعٌ (فمات قبل إمكان) منه لذبحه (أو امتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حلّ) في الجميع؛ كما لو مات ولم يدرك حياته، نعم يُسَنُّ ذبحه إذا وجد فيه حياة غير مستقرة.

تنبيه: قوله: «فأصابه ومات» لا يستقيم جعله موردًا للتقسيم، فإن منها إدراكه بالحياة المستقرة، والميت لا حياة فيه، وعبارة «المحرر» و«الشرح» و«الروضة»: «فأصاب ثم أدرك الصيد حَيًّا».

وللحياة المستقرة قرائن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة فيدرك ذلك بالمشاهدة، ومن أماراتها: الحركةُ الشديدة، وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء، والأصح أن الحركة الشديدة تكفي وحدها، فإن شككنا في حصولها ولم يترجح ظن فالأصح التحريم.

(وإن مات لتقصيره)؛ أي الصائد (بأن)؛ أي كأن (لا يكون معه سكين) أو لم تكن محدودة، أو ذبح بظهرها خطأ (أو غُصبت) ـ بضم المعجمة أوَّله ـ أي أخذها منه غاصب (أو نَشِبت) ـ بفتح النون أوَّله وكسر الشين المعجمة ـ أي عسر إخراجها؛ بأن تعلقت (في الغِمد) ـ بغين معجمة مكسورة، وهو الغلاف كما سبق تفسيره في الإقرار ـ (حرم) الصيد في هذه الصور للتقصير؛ لأن من حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلة في غمد يوافق، وسقوطها منه وسرقتها تقصير؛ نعم لو اتخذ للسكين غمدًا معتادًا فَنَشِبَتْ لعارض حَلَّ كما يفهمه التعبير بالتقصير؛ نبّه على ذلك الزركشي.

تنبيه: لو شك بعد موت الصيد هل قَصَّرَ في ذبحه أم لا؟ حَلَّ في الأظهر؛ لأن الأصل عدم التقصير.

فائدة: في «السِّكين» لغتان: التذكير والتأنيث، وقد استعملهما المصنف هنا حيث قال: «معه سكين»، ثم قال: «غصبت»، واستعمل التذكير فقط في قوله بعد: «ولو كان بيده سكين فسقط».

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ حَلَّا، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْوًا بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ الْعُضْوُ وَالْبَدَنُ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُذَفِّفًا حَرُمَ الْعُضْوُ وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ حَلَّ الْجَمِيعُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعُضْوُ.

وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ ....

[حكم صيدٍ رُمِيَ فَقُدَّ نصفين أو أُبين منه عضوٌ بجرحٍ مذفِّفٍ أو غير مذفِّفٍ]

(ولو رماه)؛ أي الصيد (فَقَدَّهُ)؛ أي قطعه (نصفين) مثلًا (حلّا) أي النِّصفان تساويا أو تفاوتا؛ لحصول الجرح المُذَفِّفِ؛ لكن إن كانت التي مع الرأس في صورة التفاوت أقل حَلَّا بلا خلاف فإن ذلك يجري مجرى الذكاة، وإن كان العكس حَلَّا أيضًا خلافًا لأبي حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واحتج الأصحاب عليه بالقياس على ما سلمه.

(ولو أبان منه)؛ أي الصيد (عضوًا) كيده (بجرح مذفِّف)؛ أي مسرع للقتل فمات في الحال (حَلَّ العضو والبدن)؛ أي باقيه؛ لأن محل ذكاة الصيد كل البدن (أو) أبان منه عضوًا (بغير)؛ أي بجرح غير (مذفف ثم ذبحه، أو) لم يذبحه؛ بل (جرحه جرحًا آخر مذففًا) ولم يثبته بالجرح الأول فمات (حرم العضو) فقط؛ لأنه أُبين من حي (وحل الباقي)؛ لوجود الذكاة في الصورة الأُولَى، وقيام المذفف مقامها في الصورة الثانية. فإن كان الجرح الأول مُثْبِتًا بغير ذبحه فلا يجزىء الجرح الثاني؛ لأنه مقدور عليه.

(فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الأول (حَلَّ الجميع) العضو والبدن؛ لأن الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو؛ هذا ما جرى عليه المصنف هنا تبعًا للمحرر، (وقيل:) وهو المُصَحَّحُ في «الشرحين» و«الروضة» و«المجموع» (يحرم العضو)؛ لأنه أُبِيْنَ من حي، فأشبه ما لو قطع أَلْيَةَ شاة ثم ذبحها لا تحل الأَلْيَةُ وأما باقي البدن فيحل جزمًا.

[الرُّكن الثَّالث: الذبيح]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الذبيح بمعنى المذبوح، فقال: (وذكاة كُلِّ حيوان) إنسي أو وحشي (قدر عليه) وفيه حياة مستقرة وقت ابتداء ذبحه تحصل في الأصح

بِقَطْعِ كُلِّ الْحُلْقُومِ ـ وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفَسِ ـ وَالْمَرِيْءِ، وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ، وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ. وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الْحُلْقُومَ وَالْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . . . .

(بقطع كل الحُلقوم) ـ بضم المهملة ـ (وهو مخرج)؛ أي مجرى (النفس) خروجًا ودخولًا (و) بقطع كل (المَريء) ـ بفتح ميمه وهمز آخره، ويجوز تسهيله ـ (وهو مجرى الطعام) والشراب من الحلق إلى المعدة وتحت الحُلقوم؛ لأن الحياة تفقد بفقدهما.

تنبيه: احترز بـ«القطع» عما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندُقة أو نحوها فإنه ميتة لا يسمى ذكاة؛ بل هو في معنى الخنق لا في معنى القطع. وبقوله: «قدر عليه» عما لا يقدر عليه وقد مرَّ. وبقوله: «كل الحُلقوم والمريء» عما لو بقي شيء من أحدهما ولو يسيرًا فلا يحل. ويشترط أن يكون فيه حياة مستقرة في ابتداء الذبح خاصة كما قاله الإمام، وفي زيادة «الروضة» في باب الأضحية ما يقتضي ترجيحه، وقد يدخل في قوله: «قدر عليه» ما إذا خرج بعض الجنين وفيه حياة مستقرة؛ لكن صحَّح في «زيادة الروضة» حِلَّهُ، وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب الأطعمة.

(ويُستحبُّ قطع الوَدَجين) ـ بواو ودال مفتوحتين تثنية «وَدَجٍ» بفتح الدال وكسرها ـ (وهما عرقان في صفحتي العنق) محيطان بالحُلقوم، وقيل: بالمريء، وهما الوريدان من الآدمي؛ لأنه أوحى[1] وأسهل لخروج الروح فهو من الإحسان في الذبح[2].

تنبيه: إنما لم يجب قطع الوَدَجين لأنهما قد يُسَلَّانِ من الحيوان فيبقى، وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق، ولا يسن قطع ما وراء ذلك.

(ولو ذبحه)؛ أي الحيوان المقدور عليه (من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) بذلك لما فيه من التعذيب. (فإن أسرع) في ذلك (فقطع الحُلقوم والمَريء وبه حياة مستقرة)

---

(١) أي أسرع.

(٢) إشارة إلى ما أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل / ٥٠٥٥/ عن شدّاد بن أوس قال: «ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: إنّ الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبح، وليحدّ أحدكم شفرته، فَلْيُرِحْ ذبيحته».

حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّيْنٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ.

أَوَّلَ قطعهما (حَلَّ)؛ لأن الذكاة صادفته وهو حيٌّ؛ كما لو قطع يد الحيوان ثُمَّ ذَكَّاهُ (وإلَّا) بأن لم يسرع قطعهما ولم يكن فيه حياة مستقرة؛ بل انتهى إلى حركة مذبوح (فلا) يحل؛ لأنه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك.

تنبيه: لو ذبح شخصٌ حيوانًا وأخرج آخرُ أمعاءَه أو نَخَسَ خاصرته معًا لم يحل؛ لأن التذفيف لم يتمحض بقطع الحُلقوم والمَريء، وقال في «أصل الروضة»: «سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد، أو كان يعين على التذفيف».

ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها؛ بأن أجرى سكينًا من القفا وسكينًا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة؛ كما صرح به في «أصل الروضة»؛ لأن التذفيف إنما حصل بذبحين خلاف ما يوهمه كلام المتن من الحِلِّ، فقضية كلامه أنه لا بد من قطع جميع الحُلقوم والمريء وفيه حياة مستقرة، وليس بشرط؛ بل يكفي وجودها عند ابتداء قطع المَريء؛ لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح.

ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح؛ بل يكفي الظن بوجودها بقرينة ولو عُرِفَتْ بشدة الحركة أو انفجار الدم، ومحل ذلك ما لم يتقدمه ما يُحال عليه الهلاك، فلو وصل بجرح إلى حركة مذبوح[1] وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يَحِلَّ، وحاصله: أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن، فإن شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيح وتغليبًا للتحريم. فإن مرض أو جاع فذبحه، وقد صار آخر رمق حَلَّ؛ لأنه لو يوجد سبب يحال الهلاك عليه. ولو مرض بأكل نبات مُضِرٍّ حتى صار آخر رمق كان سببًا يُحال الهلاك عليه فلم يَحِلَّ كما جزم به القاضي مرة، وهو أحد احتماليه في مرة أخرى وإن جرى بعض المتأخرين على خلاف ذلك.

ولا يشترط في الذكاة قطع الجلد الذي فوق الحُلقوم والمَريء؛ كما يؤخذ من قوله (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد لأجل جلده،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المذبوح».

وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ، وَأَنْ يَكُوْنَ الْبَعِيْرُ قَائِمًا مَعْقُوْلًا

فإنه حرام للتعذيب، ثم إنْ أَسْرَعَ بقطع الحُلقوم والمَريء داخل الجلد وبه حياة مستقرة حل وإلّا فلا.

تنبيه: الثعلب مثالٌ لا قيدٌ، فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك.

[ما يُسَنُّ في ذكاة الإبل والبقر والغنم]

(ويُسَنُّ نحر إبل) في اللَّبَّةِ[١]، وهي أسفل العنق كما مَرَّ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: ٢]، وللأمر به في «الصَّحيحين[٢]»، والمعنى فيه أنه أسرع لخروج الروح[٣] لطول عنقها، وقياسُ هذا ـ كما قال ابن الرفعة ـ أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والإِوَزِّ والبَطِّ.

ويُسَنُّ (ذبح بقر وغنم) ونحوهما كخيل بقطع الحُلقوم والمَريء الكائنين أعلى العنق للاتباع؛ رواه الشيخان[٤] وغيرهما. (ويجوز) بلا كراهة[٥] كما في «أصل الروضة» (عكسه) وهو ذبح إبل ونحوها ونحر بقر وغنم ونحوهما؛ لعدم ورود نهي فيه.

(و)يُسَنُّ (أن يكون) نحر (البعير قائمًا) على ثلاث (معقولًا) ـ بالتنوين بخطه ـ

---

(١) أي مع الحلقوم والمريء

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب نحر الإبل مقيّدة /١٦٢٧/. ومسلم، كتاب الحج، باب استحباب نحر الإبل قيامًا معقولة /٣١٩٣/ عن زياد بن جبير: «أنّ ابن عمر أتى على رجل وهو ينحر بدنته باركة، فقال: ابعثها قيامًا مقيّدة، سنّة نبيّكم ﷺ».
وأخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب: من نحر بيده /١٦٢٦/ عن أنس رضي الله عنه قال: «ونحر النّبيّ ﷺ بيده سبع بدن قيامًا، وضحّى بالمدينة كبشين أملحين أقرنين».

(٣) ووجهُ أنّ الروح تخرج ممّا نَفَذَ بسبب النحر، وظاهره أنّه أقرب من الحلقوم والمريء.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب في أضحية النّبيّ ﷺ بكبشين أقرنين /٥٢٣٤/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحيّة /٥٠٨٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «ضحّى النّبيّ ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمّى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما».

(٥) لكنّه خلاف الأَوْلى.

الرُّكْبَةَ، وَالْبَقَرَةُ وَالشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا الأَيْسَرِ، وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى، وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ، ....

الرُّكبة[١]) وهي اليسرى كما في المجموع؛ لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج: ٣٦]؛ قال ابن عباس: «أي قِيَامًا عَلى ثَلاثٍ»[٢] رواه الحاكم وصحَّحه، قال الشاعر:

أَلِفَ الصُّفُونَ فَلَا يَزَالُ كَأَنَّهُ ... مِمَّا يَقُومُ عَلَى الثَّلَاثِ كَسِيرا

فإن لم يكن قائمًا فَبَارِكًا.

والنحر الطعن بما له حَدٌّ في المنحر، وهو الوهدة التي في أعلى الصدر وأصل العنق.

تنبيه: كلام المصنف قد يُفهِمُ أن إيجاب قطع الحُلقوم والمَريء واستحباب قطع الوَدَجين مخصوص بالذبح، وليس مرادًا، فقد جزم به في «المجموع» في النحر أيضًا، وحكاه في «الكفاية» عن «الحاوي» و«النهاية» وغيرهما.

(و) أن تكون (البقرة والشاة) حال ذبح كُلٍّ منهما (مضجعة لجنبها الأيسر)، أما الشاة ففي الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَضْجَعَهَا»[٣] وقيس عليها البقر وغيره؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساك الرأس باليسار.

تنبيه: لو كان الذابح أعسر اسْتُحِبَّ أن يستنيب غيرَه ولا يضجعها على يمينها؛ كما أن مقطوع اليمين لا يشير بسبابته اليسرى.

(ويترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتُشَدُّ باقي القوائم) لئلا تضطرب حال الذبح فيزل الذابح (و) يسن للذابح (أن يُحِدَّ) ـ بضمِّ أوَّله ـ (شَفرته) وهي ـ بفتح

(١) في أسنى المطالب في شرح روض الطّالب، (١/ ٥٤٠): «معقولًا في الركبة».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الذبائح / ٧٥٧١/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح / ٥٢٤٥/ . ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحية / ٥٠٨٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «ضحّى النبيّ ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمّى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما».

وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ، . . . .

المعجمة ـ سكين[١] عظيمة؛ لخبر مسلم وغيره: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ».

تنبيه: لو ذبح بسكين كَالٍّ حَلَّ بشرطين: أن لا يحتاج القطعُ إلى قوة الذابح، وأنْ يقطع الحُلقوم والمَريء قبل انتهائها إلى حركة المذبوح.

ويُسَنُّ إمرار السكين بقوة وتحامل يسير ذهابًا وإيابًا. ويكره أن يُحِدَّ شفرته والبهيمة تنظر إليه[٢]، وأن يذبح حيوانًا وآخرُ ينظر إليه، ففي سنن البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه رأى رجلًا يفعل ذلك فضربه بالدِّرَّةِ[٣]. والأَوْلَى[٤] أن يُساق الحيوان إلى المذبح برفق، وأن يعرض عليه الماء قبل الذبح؛ لأن ذلك أعون على سهولة سلخه، ويكره أن يُبِيْنَ الرأس وأن يكسر العنق وأن يقطع عضوًا منه وأن يحركه وأن ينقله إلى مكان حتى تخرج روحه منه.

(و) يُسَنُّ أن (يوجه) الذابح (للقبلة[٥] ذبيحته) للاتباع، ولأنها أفضل الجهات، والأصح أنه يوجه مذبحها لا وجهها ليمكنه أيضًا هو الاستقبال، فإنه يندب الاستقبال

---

(١) سُمِّيت بذلك لأنّها تسكن الحرارة الغريزيّة، و«مدية» لأنّها تقطع مدّة الحياة.

(٢) أخرج الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، من اسمه روح / ٣٥٩٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «مرّ رسول الله ﷺ على رجل واضع رجله على صفحة شاة، وهو متخذ شفرته، وهي تلحظ إليه ببصرها، فقال: أفلا قبل هذا، تريد أن تميتها موتتين».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيد والذبائح، باب إحداد الشّفرة / ٦٠٣٣/ ، وقال: رواه الطبرانيّ في «الكبير» و«الأوسط»، ورجاله رجال الصّحيح.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الضحايا، باب الذكاة بالحديد وبما يكون أخفُّ على المذكى / ١٩١٤٢/ عن عاصم بن عمر بن الخطّاب: «أنّ رجلًا حدّ شفرة، وأخذ شاة ليذبحها، فضربه عمر بالدّرة، وقال: أتعذّب الرّوح؛ ألا فعلت هذا قبل أن تأخذها».

(٤) المخاطب بالأولويّة مالكها إن باشر الذبح ومقدّماته، فإن فوّض أمر الذبح إلى غيره وسَلَّمَهَا له طُلِبَ منه فعل ذلك كلّه.

(٥) وهو في الهدي والأضحية آكد.

وَأَنْ يَقُولَ: «بِسْمِ اللهِ»، ....

للذابح أيضًا. فإن قيل: هلا كره كالبول إلى القبلة؟ أجيب: بأن هذا عبادة، ولهذا شرع فيها التسمية كما قال: (وأن يقول) عند ذبحها[(١)]: (بسم الله)؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨]، ولا تجب، فلو تركها عمدًا أو سهوًا حَلَّ، وقال أبو حنيفة: إن تعمد لم تحل، وأجاب أئمتنا: بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، فأباح المُذَكَّى ولم يذكر التسمية، وبأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وهم لا يُسَمُّونَ غالبًا فدل على أنها غير واجبة، وبقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «إِنَّ قَوْمًا قَالُوا: يَا رَسُوْلَ الله إِنَّ قَومَنَا حَدِيثُو عَهْدٍ بالجَاهِلِيَّةِ يَأْتُونَا بِلُحْمَانٍ لا نَدْرِي أَذَكَرُوا اسمَ الله عَلَيْهَا أَمْ لَمْ يَذْكُرُوا؛ أَنَأْكُلُ مِنْهَا؟ فقال: «اذْكُرُوا اسْمَ الله وَكُلُوا»[(٢)] رواه البخاري، ولو كان واجبًا لما أجاز الأكل مع الشك، ورُوي أنه ﷺ قال: «المُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ الله سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ»[(٣)]، وجاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: يا رسولَ الله أرأيتَ الرَّجُلَ مِنَّا يذبحُ ويَنْسَى أنْ يُسَمِّيَ الله تعالى، فقال: «اسْمُ الله فِي قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ»[(٤)]. وأما قوله

---

(١) أي وإرسال الجارحة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم / ٥١٨٨/ بلفظ: «سمّوا عليه أنتم وكلوه».

(٣) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيد والذبائح / ١٩٥٠/ ، وقال: لم أره من حديث البراء، وزعم الغزاليّ في «الإحياء» أنّه حديث صحيح. وروى أبو داود في «المراسيل» من جهة ثور بن يزيد عن الصّلت رفعه: «ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكره؛ لأنّه إن ذكر لم يذكر إلّا اسم الله»، وهو مرسل، ورواه البيهقيّ من حديث ابن عبّاس موصولًا، وفي إسناده ضعف، وأعلّه ابن الجوزيّ بمعقل بن عبيد الله، فزعم أنّه مجهول فأخطأ؛ بل هو ثقة من رجال مسلم؛ لكن قال البيهقيّ: الأصحّ وقفه على ابن عبّاس. وقد صحّحه ابن السّكن، وقال: ورُوي عن أبي هريرة وهو منكر، أخرجه الدارقطنيّ وفيه مروان بن سالم، وهو ضعيف.
وذكره الزيلعيّ في «نصب الراية»، كتاب الذبائح، (٤/ ١٠٦)، وقال: غريب بهذا اللفظ، وفي معناه أحاديث.

(٤) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك / ٤٧٥٨/ بلفظ: «اسم الله على كل مسلم». وقال: مروان بن سالم ضعيف. وقال ابن قانع: «

. . . .

تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] فالذي تقتضيه البلاغة أن قوله: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ ليس معطوفًا للتباين التام بين الجملتين؛ إذ الأُولَى فعلية إنشائية والثانية اسمية خبرية، ولا يجوز أن تكون جوابًا لمكان الواو فتعين أن تكون حالية، فتقيد النهي بِحِلِّ كون الذبح فسقًا، والفسقُ في الذبيحة مُفَسَّرٌ في كتاب الله بما أُهِلَّ لغير الله به، وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة، وذلك أن مجوس الفرس قالوا لقريش: «تأكلونَ مما قَتَلْتُم ولا تأكلون مما قَتَلَ الله»، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾، وأما نحو خبر أبي ثعلبة: «فَمَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرِ اسْمَ الله ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ المُعَلَّمِ فَاذْكُرِ اسْمَ الله ثُمَّ كُلْ»[١] فأجابوا عنه بحمله على الندب.

تنبيه: لا يَختصُّ سَنُّ التسمية بالذبح، بل تُسَنُّ عند إرسال السهم والجارحة إلى صيد ولو عند الإصابة بالسهم والعض من الجارحة كما في الحديث المَارِّ؛ بل حكى الروياني عن النص استحبابها عند صيد السمك والجراد، ويكره تعمد تركها.

قال الزركشي في «الخادم»: ويُستحبُّ أن لا يقول في التسمية: «الرحمن الرحيم»؛ لأنه لا يناسب المقام[٢]؛ لكنه قال في شرح هذا الكتاب: ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ؛ بل لو قال: «الرحمن الرحيم» كان حسنًا، وفي «البحر» عن

= «اسم الله على فم كلّ مسلم».

وأخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه عبد الرحمن /٤٧٦٩/ بلفظ: «اسم الله على فم كلّ مسلم».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيد والذبائح، باب التسمية عند رمي الصيد والذّبح /٦٠١٦/ بلفظ: «اسم الله على فم كلّ مسلم».

وقال: رواه الطبرانيّ في «الأوسط»، وفيه مروان بن سالم الغفاريّ، وهو متروك.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس /٥١٦١/. ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة والرمي /٤٩٨٣/.

(٢) أي لأنّ الذبح فيه تعذيبٌ و«الرحمن والرحيم» لا يناسبانه، وقيل: يأتي بهما لأنّ في الذبح رحمة للآكلين.

وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا يَقُلْ: «بِاسْمِ اللهِ وَاسْمِ مُحَمَّدٍ».

البيهقي أن الشافعي قال: «فإن زاد شيئًا من ذكر الله فالزيادة خير»، فالأكمل أن يقول: «بسم الله الرحمن الرحيم».

ويُسَنُّ في الأضحية أن يكبر قبل التسمية وبعدها ثلاثًا، وأن يقول: «اللهمَّ منك وإليك»[1].

(و) أن (يصلِّي على النَّبيِّ ﷺ) عند ذلك؛ لأنه مَحَلٌّ شُرِعَ فيه ذكر الله فَشُرِعَ فيه ذكر نبيه ﷺ كالأذان والصلاة، وكرهها في هذه الحالة ابن المنذر وأبو حنيفة وغيرهما، وقالوا: لا يذكر إلا الله وحده، وما أحسن قول الحليمي: «وحاشا لله أن تُكره الصلاة على رسول الله ﷺ عند طاعة أو قربة»؛ بل يكره تركها عمدًا كما قاله بعض المتأخرين.

[حكم قول الذَّابح: «باسم الله واسم محمَّدٍ»]

(ولا يقل:) أي الذابح والصائد: «باسم محمد»، ولا (باسم الله واسم محمَّدٍ) ولا «باسم الله ومحمدٍ رسول الله ﷺ» بالجَرِّ؛ أي لا يجوز له ذلك لإيهامه التشريك؛ قال الرافعي: «فإن أراد: أذبح باسم الله، وأتبرك باسم محمد فينبغي أن لا يحرم ذلك، ويحمل إطلاق من نفى الجواز عنه على أنه مكروه؛ لأن المكروه يصح نفي الجواز المطلق عنه». قال: وقد تنازع جماعة من فقهاء قزوين فيه هل تَحِلُّ ذبيحته وهل يكفر أو لا؟ والصواب ما بَيَّنَّاهُ، وقد نص الشافعي على أنه لو قال: «أذبح للنبي ﷺ» أو «تقربًا له» لا يحل أكلها، أما لو قال: «باسم الله ومحمدٌ رسول الله» ـ برفع محمد ـ فإنه

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما يُستحبُّ من الضحايا / ٢٧٩٥/ عن جابر بن عبد الله قال: «ذبح النبيّ ﷺ يوم الذّبح كبشين أقرنين أملحين مُوجَأَيْنِ، فلمّا وجّههما قال: إنّي وجّهت وجهي للذي فطر السّماوات والأرض على ملّة إبراهيم حنيفًا وما أنا من المشركين، إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللّهمّ منك ولك عن محمّد وأمّته، بسم الله والله أكبر. ثمّ ذبح».
قال المنذريّ: وأخرجه ابن ماجه، وفي إسناده محمّد بن إسحاق، وقد تقدّم الكلام عليه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا، (٧/ ٢٤٩).

. . . .

لا يحرم؛ بل ولا يكره كما بحثه شيخنا لعدم إيهامه التشريك، قال الزركشي: وهذا ظاهر في النحوي، أما غيره فلا يتجه فيه ذلك.

تنبيه: لا تَحِلُّ ذبيحة مسلم ولا غيره لغير الله؛ لأنه مما أُهِلَّ به لغير الله؛ بل إن ذبح المسلم لذلك تعظيمًا وعبادة كفر كما لو سجد له لذلك، قال الروياني: «من ذبح للجنِّ وقصد التقرب إلى الله تعالى ليصرف شَرَّهُم عنه فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فحرام». وإن ذبح للكعبة أو للرسل تعظيمًا لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز، قال في «الروضة»: وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل: «أهديتُ للحرم أو للكعبة».

وتحرم الذبيحة إذا ذبحت تقربًا إلى السلطان أو غيره[1] لما مرَّ، فإن قصد الاستبشار بقدومه فلا بأس كذبح العقيقة لولادة المولود، وعَدَّ الصيمري من الآداب: أن لا يذبح على قارعة الطريق؛ أي فيكره وإن قال الغزالي في «الإحياء» بالتحريم.

[الرُّكن الرَّابع: آلة الذبح]

ثم شرع في الركن الرابع ـ وهو الآلة ـ مترجمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

---

(١) وبخطِّ الزياديّ خارج الحاشية ما نصُّه: قال شيخنا: أفتى أهل بخارى بتحريم ما يذبح عند لقاء السلطان تقرّبًا له.

١ ـ فصلٌ [في آلة الذَّبح والصَّيد]

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُوْرٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيْدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ إِلَّا ظُفُرًا وَسِنًّا وَسَائِرَ الْعِظَامِ، . . . .

فصلٌ [في آلة الذَّبح والصَّيد]

(يَحِلُّ ذبح) حيوان (مقدور عليه) بقطع حُلقومه ومَريئه (و) يَحِلُّ (جرح) حيوان (غيره)؛ أي المقدور عليه في أي موضع كان منه (بكل محدَّد) ـ بفتح الدَّال الشديدة ـ أي له حَدٌّ (يجرح)؛ أي يقطع (كحديد)؛ أي محدَّد حديد (و) محدَّد (نحاس) وكذا بقية المعطوفات (وذهب) وفضة ورصاص (وخشب وقصب وحجر وزجاج)؛ لأن ذلك أوحى لإزهاق الروح. فإن قيل: قول المصنف: «يحل ذبح مقدور عليه» تبع فيه «المحرر» وهو تعبير معكوس، والصواب عبارة «الروضة» وهي: «المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح . . .» إلى آخره، أجيب: بأن المراد هنا بيان ما يحل به، وأما كون المقدور عليه لا يحل إلَّا بالذبح فذكره أول الباب بقوله: «ذكاة الحيوان المأكول بذبحه في حلق أو لَبَّةٍ إن قدر عليه».

(إلَّا ظفرًا وسِنًّا وسائر)؛ أي باقي (العظام) متصلًا كان أو منفصلًا من آدمي أو غيره؛ لخبر الصحيحين: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوهُ لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ؛ وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ»[١]، وألحق بذلك باقي العظام. والنهي عن الذبح بالعظام قيل: تَعبُّد[٢]، وبه قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام، وقال المصنف في «شرح مسلم»: معناه لا تذبحوا بها فإنها تتنجس بالدم وقد نُهيتم عن تنجيسها في الاستنجاء لكونها زاد إخوانكم من الجن، فلو جعل نصل سهم عظمًا فقتل به صيدًا حرم. ومعنى قوله: «وأما الظفر فَمُدَى الحبشة» أنهم كفار،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب قسمة الغنم /٢٣٥٦/ . ومسلم، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكلّ ما أنهر الدّم إلا السن وسائر العظام /٥٠٩٢/ .

(٢) والتّعبُّد أكثر ثوابًا من معقول المعنى؛ لما فيه من امتثال أمر الله مع عدم العلم بعلّته.

فَلَوْ قَتَلَهُ بِمُثَقَّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ؛ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلٍ وَلَا حَدٍّ، أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ، أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوِ انْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرُمَ، ....

وقد نهيتم عن التشبه بهم.

تنبيه: قد يؤخذ من علة النهي عن الذبح بالعظم أنه بمطعوم الآدمي أَوْلَى؛ كأن يذبح بِحَرْفِ رغيف مُحَدَّدٍ. ومعلوم مما يأتي أن ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال، فلا حاجة إلى استثنائه.

وخرج بـ«محدَّدٍ» ما تضمنه قوله: (فلو قتله بمثقَّل) - بقاف مفتوحة شديدة - أي شيء ثقيل (أو ثقل محدَّد) فالأوَّل (كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حَدٍّ) وأما الثاني فلم يمثل له، وذلك كسهم بنصل أو حد قتل بثقله، ومنه السكين الكَالُّ إذا ذبحت بالتحامل عليها.

ثم أشار لصور يقع الموت فيها بسببين بقوله: (أو) قتل بنحو (سهم وبندقة)؛ أي قتله بهما (أو جرحه) أي الصيد (نصل وأثر فيه عُرض السهم) - بضمِّ العين - أي جانبه (في مروره ومات بهما)؛ أي الجرح والتأثير (أو انخنق) ومات (بأُحبولة) منصوبة لذلك، وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد (أو أصابه سهم) فجرحه جرحًا مؤثرًا (فوقع بأرض) عالية (أو) طرف (جبل ثم سقط منه) في المسألتين وفيه حياة مستقرة ومات (حرم) الصيد في جميع هذه المسائل، أما في القتل بالمثقَّل فلأنها موقوذة فإنها مما قُتِلَ بحجر أو نحوه مما لا حدّ له، وأما موته بالسهم والبندُقة وما بعدهما فلأنه مات بسببين مبيح ومحرم، فغلب المحرم لأنه الأصل في الميتات، وأما المنخنقة بالأُحبولةِ فلقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وأما إذا أصابه سهم فوقع بأرض فقد اختلف كلام الشُّرَّاحِ في تصويره، فمنهم من صوره بما إذا أصابه السهم في الهواء ولم يؤثر فيه جرحًا؛ بل كَسَرَ جناحه فوقع فمات فإنه لا يَحِلُّ لعدم مبيح يحال الموت عليه، أما إذا جَرَحَهُ السهم جُرحًا مؤثرًا ثم سقط على الأرض ومات فإنه يحل كما سيأتي في كلامه. ومنهم من صوره بما إذا جرحه جُرحًا مؤثرًا ووقع بأرض عالية ثم سقط منها، وجعله من

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلَّ.

صُوَرِ الموت بسببين وعلله بأنه لا يُدْرَىٰ بأيهما مات، وهذا هو الظاهر كما حملتُ كلامه عليه، ولو عبر كالمحرر و«الروضة» بوقوع على طرف سطح كان أَوْلَى. ولا بدّ في تصوير الأرض والجبل بأن يكون فيه حياة مستقرة كما قدرتُه في كلامه، أما إذا أنهاه السهم إلى حركة مذبوح فإنه يحل ولا أثر لصدمة الأرض والجبل.

واحترز بقوله: «سقط» عمَّا إذا لم يسقط منه ولكن تدحرج من جنب إلى جنب فإنه يحل بلا خلاف.

فائدة: أفتى المصنف بأن الرمي بالبندُقَةِ جائز، ولكنْ مَحَلُّهُ إذا كان الصيد لا يموت منه غالبًا كالكركي، فإن كان يموت منه غالبًا كالعصافير وصغار الوحش حرم كما قاله في «شرح مسلم»، فإن احْتَمَلَ واحْتَمَلَ[1] ينبغي أن يحرم[2].

[حكم صيدٍ أصابه سهمٌ في الهواء فسقط بأرضٍ ومات]

(ولو أصابه سهم بالهواء) وجرحه جرحًا مؤثرًا (فسقط بأرض ومات) قبل وصوله الأرض أو بعده (حَلَّ)؛ لأن الوقوع على الأرض لا بُدَّ منه فعفي عنه؛ كما لو كان الصيد قائمًا فوقع على جنبه لَمَّا أصابه السهم وانصدم بالأرض، وكذلك لو كان الطائر على شجرة فأصابه السهمُ فسقط بالأرض، فإن سقط على غصن ثم على الأرض لم يحل كما لو سقط على سطح ثم على الأرض ومات لم يحل.

وخرج بـ«الأرض» ما لو وقع في بئر فيها ماء فإنه يحرم، فإن لم يكن فيها ماء حَلَّ إن لم يصدم جدرانها.

تنبيه: لو رمى طيرَ الماءِ وهو فيه فأصابه ومات حَلَّ، والماء له كالأرض لغيره وإنْ كان الطيرُ في هواءِ الماء. فإن كان الرامي في الماء، ولو في نحو سفينة حَلَّ، أو في البرِّ

---

(١) أي فإن احتمل موته منه، أو احتمل عدم موته منه.

(٢) هذا كلُّه بالنسبة لحِلِّ الرمي، وأمّا بالنسبة لحِلِّ المرميِّ الذي هو الصيد فإنّه حرام مطلقًا، والكلام في بندق الطّين أمّا الرصاص فيحرم مطلقًا لما فيه من التعذيب بالنّار، نعم إن علم حاذق أنّه إنّما يصيب نحو جناح كبير فيثبته فقط احتمل الحلّ.

وَيَحِلُّ الِاصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ وَالطَّيْرِ؛ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ ......

حرم إن لم ينهه بالجرح إلى حركة مذبوح. ولو كان الطير خارج الماء فرماه فوقع في الماء، سواء كان الرامي في الماء أم خارجه حرم كما فهم مما ذكر بالأَوْلَى، وكما هو أحد وجهين حكاهما في «الروضة» كأصلها بلا ترجيح، وقضية كلامهما أن طير البَرِّ ليس كطير الماء فيما ذكر؛ لكن البغوي في «تعليقه» جعله مثله، فإن حمل أن الإضافة في طير الماء في كلامهما على معنى «في» فلا مخالفة، وهذا أَوْلَى. ومَحَلُّ ما مرَّ كما قال الأذرعي: إذا لم يغمسه السهم في الماء سواء أكان على وجه الماء أم في هوائه، أما لو غمسه فيه قبل إنهائه إلى حركة المذبوح، أو انغمس فيه بالوقوع لثقل جثته فمات فهو غريق لا يحل قطعًا. قال الماوردي: «وأما الساقط في النار فحرام».

[شرط حِلِّ الاصطياد بجوارح السِّباع والطَّير]

(ويَحِلُّ الاصطياد)؛ أي أكل المُصَادِ بالشرط الآتي في غير المقدور عليه (بجوارح السباع والطير) في أي موضع كان جرحها حيث لم تكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتًا أو في حركة المذبوح، أما الاصياد بمعنى إثبات الملك فلا يختصُّ بالجوارح؛ بل يحصل بكل طريق تيسر كما يأتي في الفصل بعده، وذبحه كذبح الحيوان الإنسي. والجوارح جمع «جَارِحٍ»، وهو كل ما يجرح؛ سُمِّي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه.

ثم مَثَّلَ الجوارح بقوله: (ككلب وفهد) ونمر في السباع (وباز وشاهين) وصقر في الطير؛ لقوله تعالى ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]؛ أي صيد ما علمتم. قال في «المجموع»: وقوله في «الوسيط»: «فريسة الفهد والنمر حرام» غلطٌ مردود، وليس وجهًا في المذهب؛ بل هما كالكلب نص عليه الشافعي وكُلُّ الأصحاب. انتهى. فإن قيل: قد صرحا في «الروضة» وأصلها هنا بِعَدِّ النَّمِرِ في السباع التي يحل الاصطياد بها، وقالا في كتاب البيع: «لا يصح بيع النمر؛ لأنه لا يصلح للاصطياد»، أجيب: بأن ما ذكر في البيع في نَمِرٍ لا يمكن تعليمه، وما هنا بخلافه، فإذا كان مُعلَّمًا أو أمكن تعليمه صح بيعه.

بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً؛ بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ، وَيُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلَ مِنْهُ، ....

(بشرط كونها معلمة) للآية وللحديث المَارِّ[1] (بأن تنزجر)؛ أي تقف (جارحة السباع بزجر صاحبها) في ابتداء الأمر وبعده (و) أن (تسترسل بإرساله)[2]؛ أي تهيج بإغرائه؛ لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾؛ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إذا أمرتَ الكلبَ فائتمر وإذا نهيته فانتهى فهو مُكَلَّبٌ» حكاه العبادي في «طبقاته» عن رواية يونس. (و) أن (يمسك)؛ أي يحبس (الصيد) على صاحبه، ولا يخليه يذهب، فإذا جاء صاحبه خلى بينه وبينه ولا يدفعه عنه، (ولا يأكل منه)[3]؛ أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته[4] وأذنه وعظمه قبل قتله له أو عقبه؛ لحديث الصحيحين عن عدي بن حاتم: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ وَسَمَّيْتَ فَأَمْسَكَ وَقَتَلَ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»[5]. ومنعه الصائد من الصيد كالأكل منه، أما إذا أكل منه ولم يقتلْه، أو قتله ثم انصرف وعاد إليه فأكل منه فإنه لا يضر، قال الزركشي: «وينبغي القطع في تناوله الشعر بالحِلِّ؛ إذ ليس عادته الأكل منه، ومثله الصوف والريش».

---

(١) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس /٥١٦١/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة والرمي /٤٩٨٣/ ، وفيه قول المصطفى ﷺ لأبي ثعلبة الخشنيّ: «أمّا ما ذكرت أنّكم بأرض قوم من أهل الكتاب تأكلون في آنيتهم، فإن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثمّ كلوا فيها، وأمّا ما ذكرت أنّك بأرض صيد فما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله ثمّ كُلْ، وما أصبت بكلبك المعلّم فاذكر اسم الله ثمّ كُلْ، وما أصبت بكلبك الذي ليس بمعلّم فأدركت ذكاته فَكُلْ».

(٢) المراد من هي معه ولو غاصبها، فالإضافة لأدنى ملابسة.

(٣) أي ولم تقاتل صاحبها حين أخذ منها.

(٤) حشوة البطن ـ بكسر الحاء وضمّها ـ: أمعاؤه.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا أكل الكلب /٥١٦٦/ ، وكذلك في باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة /٥١٦٧/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة والرمي /٤٩٧٣/ .

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هذِهِ الأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبُ الْجَارِحَةِ.

وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

وفيما ذكر تذكير الجارحة وسيأتي تأنيثها؛ نظرًا إلى المعنى تارةً وإلى اللفظ أخرى.

(ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر) قياسًا على جارحة السباع. والثاني: لا يشترط؛ لأنها لا تحتمل الضرب لتتعلم ترك الأكل؛ بخلاف الكلب ونحوه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط فيها انزجارها بالزجر ولا إمساكها الصيد لصاحبها، وهو ما اقتضاه كلام «الروضة» في الثانية وصرح به في الأُولَى، ونقل عن الإمام أنه لا مطمع في انزجارها بعد طيرانها؛ لكن نص في «الأم» على اشتراط ذلك فيها أيضًا كما نقله البلقيني كغيره، ثم قال: ولم يخالفه أحد من الأصحاب[1]، وقد اعتبره في «البسيط»، ثم ذكر مقالة الإمام بلفظ: «قيل»، وذكر نحوه الأذرعي وغيره، ونقله عن الدارمي وسليم الرازي ونصر المقدسي، ونقله ابن الرفعة عن الروياني وغيره، وهذا هو الظاهر كما جرى عليه شيخنا في «منهجه».

(ويشترط تكرر هذه الأمور) المعتبرة في التعليم (بحيث يُظَنُّ تأدب الجارحة) ولا ينضبط ذلك بعدد؛ بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح، وقيل: يشترط تكرره ثلاث مرات، وقيل: مرتين.

[حكم صيدٍ اصطاده حيوانٌ ظهر كونه معلَّمًا ثم أكل من لحمه]

(ولو ظهر) بما ذكر من الشروط (كونه معلَّمًا ثم أكل) مرةً كما في «المحرر» (من لحم صيد لم يَحِلَّ ذلك الصيد في الأظهر)؛ لحديث الصحيحين[2] المَارِّ، ولأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداء فكذا دوامًا. والثاني: يحل أكله؛ لخبر أبي داود بإسناد حَسَنٍ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ»[3]، وأجاب الأول:

---

(١) ضعيف.

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصيد، باب في الصيد / ٢٨٥٢/ ، قال المنذريّ: في إسناده داود بن عمرو=

فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، وَلَا أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ.

وَمَعَضُّ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ، وَ . . . .

بأن في رجاله من تُكُلِّمَ فيه، وإن صح حُمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه، أو أكل منه بعد ما قتله وانصرف عنه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الأكل مرةً كما قدرتُه في كلامه، فلو تكرر الأكل منه حرم الآخر جزمًا وما أكل منه قبله في الأصح، ونبه المصنف بقوله: «ذلك الصيد» على أنه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله، وهو كذلك خلافًا لأبي حنيفة، وإنما يخرج بالأكل عن التعليم إذا أكل مما أرسل عليه، فإن استرسلَ المُعَلَّمُ بنفسه فقتل وأكل لم يقدح في كونه مُعَلَّمًا قطعًا. وقوله: «من لحم صيد» قد يخرج غيره، وليس مرادًا؛ بل يلحق به نحوه مما مرَّ من جلده وعظمه وحشوته.

ثم فَرَّعَ على الأظهر وهو عدم الحِلِّ قوله: (فيشترط) في هذه الجارحة (تعليم جديد) قال في «المجموع»: «لفساد التعليم الأول»، قال الزركشي: «وفيه نظرٌ؛ لتصريحهم بعد انعطاف التحريم على ما صاده قبل ذلك». انتهى، ورُدَّ عليه: بأن الفساد من حين الأكل، ولم يقل: لتبين فساد التعليم.

(ولا أثر للَعْقِ الدم)؛ لأنه لا يقصد للصائد، فصار كتناوله الفَرث[1]، ولأن المنع منوط في الحديث بالأكل ولم يُوجد.

[نجاسة مَعَضِّ الكلب]

(ومَعَضُّ[2] الكلب من الصيد نجس) كغيره مما ينجسه الكلب (والأصح أنه لا يعفى عنه) كولُوغِه، والثاني: يُعفى عنه للحاجة، وقوَّاهُ في «المطلب». (و) الأصح على

= الأوديّ الدمشقيّ عامل واسط، وثّقه يحيى بن معين، وقال الإمام أحمد: حديثه مقارب. وقال أبو زرعة: لا بأس به. وقال ابن عديّ: ولا أرى برواياته بأسًا. وقال أحمد بن عبد الله العجليّ: ليس بالقويّ. وقال أبو زرعة الرازيّ: هو شيخ.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصيد، (٨/ ٣٢).

(١) أي الكرشة.

(٢) اي محلّ عضّه.

أَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ.

وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلَّ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ احْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، . . . .

الأول (أنه يكفي غسله)؛ أي المَعَضِّ سبعًا (بماء وتراب) في إحداهن كغيره، (و) أنه (لا يجب أن يُقور) المَعَضُّ (ويطرح) لأنه لم يَرِدْ. والثاني: يجب ذلك ولا يكفي الغسل؛ لأن الموضع تَشَرَّبَ لعابه فلا يتخلله الماء.

[حكم صيدٍ تحاملت جارحةٌ عليه فقتلته بثقلها]

(ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها) ولم تجرحه (حل في الأظهر)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ٤]، ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا بجرح، والثاني: يحرم؛ كالقتل بثقل السيف أو الرمح.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم تجرحه كما قدرتُه في كلامه، أما إذا جرحته ثم تحاملت عليه فقتلته فإنه يحل قطعًا.

وخرج بقوله: «بثقله» ما لو مات فزعًا من الجارحة أو من عَدْوِهَا فإنه يحرم قطعًا؛ لكن الثقل ليس بقيد؛ بل لو مات بصدمتها أو بعضها أو بقوة إمساكها من غير عقر كان فيه القولان كما قاله الماوردي وغيره، فلو قال المصنف: «فمات بإمساكه من غير جرح» لَكَانَ أشمل، والقتل ليس بقيد أيضًا؛ بل لو صار بالثقل إلى حركة المذبوح كان الحكم كذلك كما قاله الإمام.

[حكم قصد العين أو الجنس بالذَّبح والإرسال]

(و)يُشترط في الذبح قصد العين بالفعل وإن أخطأ في الظن، أو قصد الجنس وإن أخطأ في الإصابة كما سيأتي في تصويرهما، فعلى هذا (لو كان بيده) أي شخصٍ (سكين) مثلًا (فسقط) من يده (وانجرح به صيد) مثلًا ومات، (أو احتكت به شاة) مثلًا (وهو في يده) سواء أحركها أم لا (فانقطع حُلقومها ومَريئها)، أو تعقر به صيد، (أو استرسل كلب) مُعَلَّمٌ (بنفسه فقتل) صيدًا (لم يَحِلَّ) واحد مما ذكر قطعًا؛

وَكَذَا لَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ لَمْ يَحِلَّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيْحٍ حَلَّ، . . . .

لانتفاء الذبح وقصده والإرسال.

(وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه) أو غيره (فزاد عدوه لم يَحِلَّ) الصيد (في الأصح) المنصوص؛ لاجتماع الاسترسال المانع والإغراء المبيح، فَغُلِّبَ جانبُ المنع.

والثاني: يَحِلُّ؛ لظهور أثر الإغراء بزيادة العَدْوِ.

واحترز بقوله: «فزاد عَدْوُهُ» عما إذا لم يزد فإنه يحرم جزمًا.

تنبيه: مَحَلُّ الوجهين إذا لم يتقدم إغراءٌ وزجرٌ، فإن تقدم بِأَنِ انزجرَ ثم أغراه فاسترسل واصطاد حَلَّ قطعًا، وإن لم ينزجر فأغراه فزاد عَدْوُهُ فعلى الوجهين وأَوْلَى بالتحريم، ولو أرسله مالكه فزجره فضوليٌّ ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيدًا فهو للفضولي؛ لأنه المُرْسِلُ، فإن زجره الفضولي فلم ينزجر أو لم يزجره؛ بل أغراه فزاد عَدْوُهُ وأخذ صيدًا فهو لصاحب الجارح، وللأجنبي أخذ الصيد من فَمِ جارحٍ مُعَلَّمٍ استرسل بنفسه، ويملكه بالأخذ؛ كما لو أخذ فرخ طائر من شجرة غيره، لا من فم غير مُعَلَّمٍ أرسله صاحبه؛ لأن ما صاده ملك صاحبه تنزيلًا لإرساله منزلة نصب شبكة تعلق بها الصيد.

ولو أرسله مسلم فازداد عَدْوُهُ بإغراء مجوسي حَلَّ؛ لأن حكم الاسترسال لا ينقطع بالإغراء، وإن أرسله مجوسي فأغراه مسلم حرم لذلك.

(ولو أصابه)؛ أي الصيد **(سهم بإعانة ريح)** مثلًا **(حَلَّ)** سواء اقترن الريح بابتداء رمي السهم أو هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه إطلاقهم؛ إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها؛ بخلاف حَمْلِهَا الكلامَ حيث لا يقع به الحنث؛ لأن اليمين مبنية على العرف.

تنبيه: أشار المصنف كغيره بإعانتها إلى أنه لو صارت الإصابة منسوبة إلى الريح خاصة لم يَحِلَّ، وبه صرح صاحب «الوافي» كما نقله عنه الزركشي وأقرّه.

ولو أصاب السهم الأرضَ أو جدارًا أو حجرًا فازدلف ونفذ فيه، أو انقطع الوترُ عند

وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرُمَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ.

نزع القوس فَصَدَمَ الفوق فارتمى السهم وأصاب الصيدَ في الجميع حَلَّ؛ لأن ما يتولد من فعل الرامي منسوب إليه؛ إذ لا اختيار للسهم.

(ولو أرسل سهمًا) مثلًا (لاختبار قوته أو إلى غرض) يرمي إليه (فاعترضه صيد فقتله) ذلك السهم (حرم في الأصح) المنصوص؛ لأنه لم يقصد صيدًا معينًا ولا مُبْهَمًا.

والثاني: لا يحرم نظرًا إلى قصد الفعل دون مورده؛ كما لو قطع ما ظنه ثوبًا فَبَانَ حَلْقَ شاةٍ. وفرق الأول: بأنه هناك قصد عينًا بخلافه هنا.

تنبيه: قضية قوله: «فاعترضه صيد» أنه لو كان هناك صيدٌ حَلَّ، وليس مرادًا؛ بل الاعتبار بنية الاصطياد؛ كما نَصَّ عليه في «الأُمِّ» و«المختصر»، فلو قال: «لا بقصد» لكان أشمل.

وفي معنى ما ذكره ما لو أرسله على ما لا يؤكل كخنزير فأصاب صيدًا فإنه لا يؤكل على الأصح، وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد فاعترضه صيد فقتله لم يَحِلَّ.

(ولو رمى صيدًا ظنَّه حجرًا) أو حيوانًا لا يؤكل فأصاب صيدًا حَلَّ (أو) رمى (سِرب) - بكسر السين - أي قطيع (ظباء) ونحوها من الوحوش (فأصاب واحدة) من ذلك السِرب (حَلَّتْ) أما في الأُوْلَى فلأنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه، وأما في الثانية فلأنه قصد السِّرْبَ وهذه منه. (وإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) منه (حَلَّتْ في الأصحِّ) المنصوص، سواء أكان الغير على سَمْتِ الأُوْلَى أم لا لوجود قصد الصيد.

والثاني: المنع؛ نظرًا إلى أنها غير المقصودة.

ولو أرسل كلبًا على صيد فعدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حلَّ كما في السهم؛ لأنه يعسر تكليفه ترك العدول، ولأن الصيد لو عدل فتبعه حَلَّ

وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ فِي الأَظْهَرِ.

قطعًا، وظاهر كلامهم حِلُّهُ وإن ظهر للكلب بعد إرساله؛ كما لو أرسله على صيد فأمسكه ثُمَّ عَنَّ له آخر فأمسكه فإنه يَحِلُّ، سواء أكان عند الإرسال موجودًا أم لا؛ لأن المعتبر أن يرسله على صيد وقد وُجِدَ.

ولو قصد وأخطأ في الظن والإصابة معًا؛ كمن رمى صيدًا ظنَّه حجرًا أو خنزيرًا فأصاب صيدًا غيرَهُ حرم؛ لأنه قصد مُحَرَّمًا فلا يستفيد الحِلَّ؛ بخلاف عكسه بأن رمى حجرًا أو خنزيرًا ظنه صيدًا فأصاب صيدًا فمات حَلَّ؛ لأنه قصد مباحًا.

فروع: لو رمى في ظُلْمَةٍ لعلَّه يصادف صيدًا فصادفه ومات لم يحل؛ لأنه لم يقصد قصدًا صحيحًا، وقد يعد مثله سفهًا وعبثًا.

ولو رمى شاةً فأصاب مَذبحَها ولو اتفاقًا؛ بأن لم يقصده فقطعه حَلَّتْ؛ لأنه قصد الرمي إليها.

ولو أَحَسَّ بصيدٍ في ظلمة أو من وراء شجرة أو غيرها فرماه فأصابه ومات حَلَّ؛ لأن له به نوع علم، ولا يقدح هذا في عدم الحِلِّ برمي الأعمى؛ إذ البصير يصح رميه في الجملة بخلاف الأعمى.

[حكم صيدٍ وُجِدَ ميتًا بعد أن غاب هو والكلبُ المرسَلُ عن الصَّائد]

(ولو غاب عنه الكلب) الذي أرسله (والصيد) قَبْلَ أن يجرحه الكلب (ثم وجده) أي الصيدَ (ميتًا حرم)؛ لاحتمال موته بسبب آخر، ولا أَثَرَ لِتَلَطُّخِ الكلب بالدم؛ لاحتمال أنَّ الكلب جَرَحَهُ وأصابته جراحة أخرى (وإن جرحه) الكلب ، أو أصابه بسهم فجرحه جرحًا يمكن إحالة الموت عليه (وغاب، ثم وجده ميتًا حرم في الأظهر) لما مرَّ، والثاني: يَحِلُّ؛ حملًا على أن موته بالجرح، وصححه البغوي، وقال في «الروضة»: «إنه أصح دليلًا»، وفي «المجموع»: «إنه الصحيح أو الصواب، وثبت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم، والأول هو ما عليه الجمهور»، قال البلقيني: وهو المذهب المعتمد، ففي سنن أبي داود وغيره بطرق حسنة، وفي حديث عدي بن حاتم قال: قلتُ

. . . .

يا رسولَ الله إنَّا أهلُ صيدٍ وإنَّ أحدنا يرمي الصيدَ فيَغيبُ عنه اللَّيلتَيْنِ والثَّلاث فَيَجِدُهُ مَيتًا؟ فقال: «إِذَا وَجَدْتَ فِيهِ أَثَرَ سَهْمِكَ وَلَمْ يَكُنْ أَثَرَ سَبُعٍ وَعَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ فَكُلْ»[١]، فهذا مقيد لبقية الروايات، ودالٌّ على التحريم في محل النزاع. انتهى، أي وهو ما إذا لم يعلم ـ أي لم يظن ـ أن سهمه قتله، فتحرر من ذلك أن المعتمد ما في المتن، وجرى عليه في «مختصره».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يكن أنهاه بالجرح إلى حركة مذبوح وإلا فيحل جزمًا، وما لم يجد فيه غير جرحه، فإن وجد به أثر صدمة أو جراحة أخرى حرم جزمًا.

تتمة: لمسألة المتن نظائر:

منها: ما إذا مشط المحرم رأسه فسقط منه شَعْرٌ وشَكَّ هل انتتف بالمشط أو كان مُنْتَتِفًا؟ والأصح أنه لا فدية كما مرَّ في بابه.

ومنها: إذا قَدَّ ملفوفًا ومَرَّ ما فيه.

ومنها: إذا بالت ظبية في ماء ثم ظهر تغيره، والمذهب المنصوص نجاسته إحالة على السبب الظاهر كما مرَّ في محله، وهذا يقوي الوجه الثاني.

ومنها: إذا جرح المحرم صيدًا ثم غاب عنه ثم وجده ميتًا ولم يَدْرِ هل مات بسبب جراحته أو بسبب آخر، والأصح فيها وجوب الأَرْشِ لا كمال الجزاء؛ إذ الشكُّ فيه أوجب عدم وجوبه، وهذا يقوي الوجه الأول، وهو نظير المسألة.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة / ٥١٦٧/ بلفظ: «وإن رميت الصّيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلّا أثر سهمك فَكُلْ وإن وقع في الماء فلا تأكل».

وأخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة والرمي / ٤٩٨١/ بلفظ: «فإن غاب عنك يومًا فلم تجد فيه إلّا أثر سهمك فَكُلْ إن شئت، وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل».

وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الصيد، باب ما جاء في الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه /١٤٦٨/ بلفظ: «إذا علمت أنّ سهمك قتله ولم ترَ فيه أثر سبع فَكُلْ». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى، كتاب الصيد والذبائح، باب في الذي يرمي الصيد فيغيب عنه / ٤٣١١/ بلفظ: «إذا وجدت السّهم فيه، ولم تجد فيه أثر سبع، وعلمت أنّ سهمك قتله فَكُلْ».

٢ـ فصلٌ [فيما يُملك به الصَّيد، وما يُذكر معه]

يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ، وَبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا، . . . .

(فصلٌ) فيما يُملك به الصَّيد، وما يُذكر معه

[ما يملك به الصَّائدُ الصَّيدَ]

(يملك) الصائد (الصيد)[1] غير الحِرْمِيِّ ممتنعًا كان أم لا، إن لم يكن به أَثَرُ ملك؛ كَخَضْبٍ وقَصٍّ جناح وقرط، وصائده غير مُحْرِمٍ وغير مرتد (بضبطه بيده) وإن لم يقصد تملكه، حتى لو أخذ صيدًا لينظر إليه مَلَكَهُ؛ لأنه مباحٌ فيُملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات؛ نعم إن قصد أخذه لغيره نيابة عنه بإذنه ملكه ذلك الغير على الأصح. وإن كان به أثر ملك من ذلك لم يملكه؛ بل هو ضالة أو لُقَطَةٌ. وأما الصيد الحِرْمِيُّ والصائد المُحْرِمُ فقد سبق حكمهما في محرمات الإحرام. وأما المرتد فسبق في الردة أن ملكه موقوف؛ إن عاد إلى الإسلام تبين أنه ملكه من وقت الأخذ، وإلا فهو باق على إباحته.

(و) يملك الصيد أيضًا (بجرح مُذَفِّفٍ)؛ أي مسرع للهلاك (وبإزمان وكسر جناح) بحيث يعجز عن الطيران والعَدْوِ جميعًا إن كان مما يمتنع بهما، وإلا فبإبطال واحدٍ منهما وإن لم يضع يده عليه، وقَصُّ الجناح ككسره، ويكفي للتملك إبطال شِدَّةِ العَدْوِ وجعله بحيث يسهل لحاقه وأخذه. ولو طرده فوقف إعياء، أو جرحه فوقف عطشًا لعدم الماء لم يملكه حتى يأخذه؛ لأن وقوفه في الأول استراحة وهي مُعِيْنَةٌ له على امتناعه من غيره، وفي الثاني لعدم الماء؛ بخلاف ما لو جرحه فوقف عطشًا لعجزه عن وصول الماء، فإنه يملكه لأن سببه الجراحة.

(و) يملك أيضًا (بوقوعه في شبكة) من «الشَّبْكِ» وهو الخَلْطُ (نصبها) للصيد فيملكه وإن لم يضع يده عليه؛ سواء أكان حاضرًا أم غائبًا، طرده إليها طاردٌ أم لا،

---

(١) ولو كان غير مأكولٍ.

وَبِإِلْجَائِهِ إِلَى مَضِيقٍ لَا يُفْلِتُ مِنْهُ.

وسواء أكانت الشبكة مباحة أم مغصوبة؛ لأنه يُعَدُّ بذلك مستوليًا عليه. فإن قيل: لو غصب عبدًا وأمره بالصيد فالصَّيد لمالك العبد بخلافه هنا، أجيب: بأن للعبد يدًا فإذا استولى عليه دخل في ملك سيده قهرًا.

واحترز بقوله: «نصبها» عما لو وقعت الشبكة من يده بلا قصد وتعلق بها صيد فإنه لا يملكه على الأصح.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: «نصبها» له كالمحرر أو «للصيد» كما قدرتُه في كلامه، فإن مجرد نصبها لا يكفي حتى يقصد نصبها للصيد.

وإنما يملكه إذا لم يقدر على الخلاص منها، فإن قطعها الصيد فانفلتَ منها صار مباحًا يملكه من صاده؛ لأن الأول لم تثبته شبكته، وإن قطعها غيره فانفلت فهو باقٍ على ملك صاحبها، فلا يملكه غيره كما صحَّحه في «المجموع».

ولو ذهب الصيد بالشبكة نظرت: فإن كان على امتناعه بأن يَعْدُو ويمتنع معها فهو لمن أخذه، وإن كان ثقلها يبطل امتناعه بحيث يتيسر أخذه فهو لصاحبه.

(و) يملك أيضًا (بإلجائه إلى مضيق) ولو مغصوبًا (لا يفلت منه)؛ أي لا يقدر الصيد على التَّفَلُّتِ منه كبيت؛ لأنه صار مقدورًا عليه، فإن قدر الصيد على التَّفَلُّتِ لم يملكه المُلْجِىءُ، ولو أخذه غيرُهُ ملكه.

تنبيه: «يُفلِتُ» بضم أوَّله وكسر ثالثه بخطه على البناء للفاعل، وضبطه بعض الشُّرَّاح بالبناء للمفعول، قال ابن قاسم: «وهو مخالف لضبط المصنف».

وقد يُشْعِرُ كلامه بحصر ملك الصيد فيما ذكر من الصور، وليس مرادًا؛ بل من ذلك ما لو عَشَّشَ طائرٌ في بنائه وقصد ببنائه تعشيشه فإنه يملكه لقصده ذلك، والضابط الذي تُرَدُّ إليه صورُ ملك الصيد هو كما قال الرافعي: «إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه»، فلو عبَّر به المصنف كان أَوْلَى ليسلم من البسط والحذف.

ولو دخل السمك حوضًا له فَسَدَّ المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه: فإن كان

وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الأَصَحِّ.

الحوض صغيرًا يمكنه تناول ما فيه باليد ملكه، وإن كان كبيرًا لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة في الماء لم يملكه به، ولكنه يصير أَوْلَى به من غيره فلا يصيده أحد إلّا بإذنه.

[فرعٌ فيمن يملك الدُّرَّةَ التي تُوجدُ في السَّمكة]

فرعٌ: الدُّرَّةُ التي توجد في السمكة غير مثقوبة ملك للصائد إن لم يبع السمكة، وللمشتري إن باعها تبعًا لها؛ قال في «الروضة»: كذا في «التهذيب»، ويشبه أن يُقال: إنه في الثانية للصائد أيضًا كالكنز الموجود في الأرض يكون لمُخْييها. وما بحثه هو ما جزم به الإمام والماوردي وغيرهما. وإن كانت مثقوبة فللبائع، وصورته إن ادَّعَاهَا، فإن لم يكن بيع أو كان ولم يَدَّعِهَا البائع فَلُقَطَةٌ، وقيد الماوردي ما ذكر بما إذا صاد من بحر الجوهر وإلا فلا يملكها؛ بل تكون لُقَطَةً.

[حكم ملك الصَّائد الصَّيْدَ الذي وقع في ملكه اتِّفاقًا]

(ولو وقع صيد) اتِّفاقًا (في ملكه) أو مُسْتَأْجَرٍ له أو مُعَارٍ أو مغصوب تحت يد الغاصب (وصار مقدورًا عليه بتوحُّلٍ[1] وغيره لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيضة (في الأصح)؛ لأن مثل هذا لا يقصد به الاصطياد والقصدُ مَرْعِيٌّ في التملك؛ لكن يصير أحق به من غيره، والثاني: يملكه؛ كوقوعه في شبكته.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض مما يقصد به توحُّل الصيد، فإن قصد به فهو كنصب الشبكة فيملكه؛ كما نقله في «أصل الروضة» هنا عن الإمام وغيره؛ لكنه نقل في إحياء الموات عن الإمام خلافه، وضعفه الأذرعي، وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على سقي اعْتِيْدَ الاصطياد به وما هناك على خلافه، وهو حَسَنٌ.

ولو حفر حفرة وقع فيها صيد ملكه إن كان الحفر للصيد، وإلا فلا.

ولو استأجر سفينةً فدخلها سمك هل يملكه المُسْتَأْجِرُ؛ لأن ملك منافعها له ويده

---

(١) أي بسبب توحّل الصيد، والتَّوحُّل: هو الوقوع في الوحل؛ لكن المراد سببه وهو صنع الوحل وتحصيله؛ لأنّه الذي هو فعل الشخص، فإن قصد التّملك بصنع الوحل ملكه بوقوعه فيه.

وَمَتَى مَلَكَهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِانْفِلَاتِهِ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ الْمَالِكِ لَهُ فِي الأَصَحِّ.

عليها، أو المالك؛ لأن هذه ليست من المنافع التي تقع الإجارة عليها؟ وجهان في «فروق» ابن جماعة المقدسي: أوجههما: الأول؛ كما استظهره بعض المتأخرين.

[حكم زوال ملك صائدٍ عمَّا ملكه من صيدٍ بانفلاته منه أو إرساله]

(ومتى ملكه) أي الصيد (لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته) فمن أخذه لزمه رَدُّهُ، سواء أكان يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البرية؛ كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة، ويستثنى من ذلك ما لو انفلتَ بقطعه ما نصب له، فإنه يعود مباحًا ويملكه من يصطاده كما مَرَّتِ الإشارة إليه. (وكذا) لا يزول ملكه (بإرسال المالك له في الأصح)؛ لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك عنه؛ كما لو سَيَّبَ بهيمته فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه. والثاني: يزول ويجوز اصطياده؛ كما بحثه ابن الرفعة في «المطلب»، والثالث: إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال ملكه وإلا فلا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في مالكٍ مُطْلَقِ التصرف، أما الصَّبيُّ والمجنون والمحجور عليه بِسَفَهٍ أو فلس والمُكَاتَبُ الذي لم يأذن له سيده فلا يزول ملكه عنه قطعًا، وعلى الأول لا يجوز إرساله؛ لأنه قد يختلط بالمباح فيصاد، ولما فيه من التشبه بفعال الجاهلية، وقد قال تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣] والبحيرةُ: هي التي يُمنع دَرُّها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس، والسائبةُ: كانوا يُسَيِّبُونَهَا لآلهتهم لا يُحمل عليها شيء، والوصيلةُ: الناقة تبكر في أول نتاج الإبل ثم تُثَنِّي بأنثى، وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إذا وصلت أنثى بأنثى ليس بينهما ذكر، والحامُ: فَحْلُ الإبل يضرب الضِّرَابَ المعدود، فإذا قضى ضرابه ودعوه للطواغيت وأعفوه من الحمل فلم يُحْمَلْ عليه شيء وسموه «الحَامِي»، وإنما ذكرت ذلك تتميمًا للفائدة. ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولد الصيد بحبس ما صاده منهما فينبغي وجوب الإرسال صيانة لروحه، ويشهد له حديث الغزالة التي أطلقها النبي ﷺ من أجل أولادها لما استجارت به[1]، وحديث الحُمَّرَةِ - بضم الحاء وتشديد الميم -

---

(١) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد /٥٥٤٧/ عن أنس بن مالك قال:=

. . . .

التي أمر النَّبِيُّ ﷺ بِرَدِّ فرخيها إليها لما أُخِذَا[1]، والحديثان صحيحان؛ نَبَّهَ على ذلك الزركشي. ومَحَلُّ الوجوب ـ كما قال شيخنا ـ في صيد الولد أن لا يكون مأكولًا وإلا فيجوز ذبحه.

ولو قال مُطْلَقُ التصرفِ عند إرساله: «أَبَحْتُهُ لمن يأخذه» أو «أبحته» فقط ـ كما بحثه شيخنا ـ حَلَّ لمن أخذه أكله بلا ضمان، وله إطعام غيره منه كما بحثه شيخنا أيضًا، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه، وهل يحل إرساله في هذه الحالة أو لا؟ لم أَرَ من ذكره؛ لكن أفتى شيخي بالأوَّل.

وأما كِسَرُ الخبز والسنابل ونحوها التي يطرحها مالكُها فالأرجح فيها أن آخذها يملكها وينفذ تصرفه فيها بالبيع ونحوه كما هو ظاهر أحوال السلف، ورجَّحه المصنف، ولا فرق في السنابل بين أن يتعلق بها الزكاة أم لا؛ نظرًا لأحوال السلف. وإن أعرض عن جلد ميتة فَمَنْ دبغه ملكه ويزول اختصاص المُعْرِضِ عنه؛ لأن مجرد الاختصاص يضعف بالإعراض.

= «مرّ رسول الله ﷺ على قوم قد صادوا ظبية، فَشَدَدَهَا إلى عمود الفسطاط، فقالت: يا رسول الله؛ إنّي وضعت ولي خِشْفَانِ، فاستأذن لي أن أرضعها ثم أعود إليهم. فقال: أين صاحب هذه؟ فقال القوم: نحن يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: خلّوا عنها حتّى تأتي خِشفيها ترضعهما وتأتي إليكم. قالوا: ومن لنا بذلك يا رسول الله؟ قال: أنا. فأطلقوها، فذهبت، فأرضعت ثمّ رجعت إليهم، فأوثقوها، فمرّ بهم النّبيّ ﷺ فقال: أين أصحاب هذه؟ قالوا: هو ذا نحن يا رسول الله. قال: تبيعونها؟ قالوا: يا رسول الله هي لك. فخلّوا عنها فأطلقوها فذهبت».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب علامات النبوّة، باب حديث الظبية / ١٤٠٨٧/ ، وقال: رواه الطبرانيّ في «الأوسط»، وفيه صالح المريّ، وهو ضعيف.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، بابٌ في قتل الذرّ / ٥٢٦٨/ عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه قال: «كنّا مع رسول الله ﷺ في سفر فانطلق لحاجته، فرأينا حُمَّرَةً مع فرخان، فأخذنا فرخيها، فجاءت الحُمَّرَةُ فجعلت تُعَرِّشُ، فجاء النبيّ ﷺ فقال: من فجّع هذه بولدها؟ ردّوا ولدها إليها. ورأى قرية نمل قد حرّقناها، فقال: من حرّق هذه؟ قلنا: نحن. قال: إنّه لا ينبغي أن يعذّب بالنّار إلّا ربّ النّار».

وذكره النوويّ في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب تحريم التعذيب بالنار في كل حيوان حتى القملة ونحوها / ١٦١٠/ ، وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، فَإِنِ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهِبَتُهُ شَيْئًا مِنْهُ لِثَالِثٍ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ، ....

[حكم ردِّ حمام تحوَّل من برج مالكه لبرجِ غيرِهِ]

(ولو تحوَّل حمامه) من بُرْجِهِ (إلى برج غيره) وفيه حمام له (لزمه)؛ أي ذلك الغير (ردُّه) إن تميَّز عن حمامه؛ لبقاء ملكه؛ كالضالة.

تنبيه: المراد بِرَدِّهِ إعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية؛ لا رده حقيقة، فإن لم يرده ضمنه؛ قال الزركشي: «وهذا إذا أخذه»، قال: «فإن تركه ولم يأخذه نُظِرَ: إن طلبه صاحبه فلم يرّده ضمنه، وإن لم يطلبه لم يضمن»، ونسبه لنص «المختصر».

فرع: لو وجد من الحمامين فرخ أو بيض فهو لمالك الأنثى فقط.

(فإن اختلط) حمام برجيهما (وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئًا منه لثالث)؛ لعدم تحقق الملك فيه، فإنه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكًا للآخر.

تنبيه: عُلِمَ من كلامه امتناع بيع الجميع من باب أَوْلَى، وصرح به في «البسيط» فقال: ليس له الهجوم على بيع الكلِّ، قال في «المطلب»: لكن لو فرض ذلك فهل يبطل البيع في الجميع أو يصح في الذي يملكه؟ لم أَرَ فيه نقلًا، والظاهر الأول.

(ويجوز) بيع أحدهما وهبته لما له منه (لصاحبه) مع الجهل (في الأصح) للحاجة، وقد تدعو الحاجة إلى التسامح باختلاف بعض الشروط، ولهذا صححوا القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة، والثاني: ما يغتفر ذلك.

تنبيه: كالبيعِ والهبةِ غيرُهما من سائر التصرفات.

(فإن باعاهما)؛ أي الحمامين لثالث (والعدد معلوم) لهما (والقيمة سواءٌ صحَّ) ووزع الثمن على أعدادهما، فإذا كان لأحدهما مائتين وللآخر مائة كان الثَّمَنُ أثلاثًا.

وَإِلَّا فَلَا .

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ ....

ولو باعا لثالث بعض المُعَيَّنِ صح أيضًا بالجزئية (وإلَّا) بأن جهل العدد والقيمةُ متساوية أو علم ولم تَسْتَوِ القيمة (فلا) يصح البيع ؛ لأن كل واحد لا يعرف مُسْتَحَقَّهُ من الثمن .

تنبيه : إذا منعنا البيع في صورة المتن فالحيلة في صحة بيعها لثالثٍ أن يبيع كل منهما نصيبه بكذا فيكون الثمن معلومًا ، أو أن يوكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه فيبيع الجميع بثمن فيقتسمانه ، أو أن يصطلحا في المختلطِ على شيء بأن يتراضيا على أن يأخذ كل منهما منه شيئًا ثم يبيعانه لثالث فصح البيع .

فروع : لو شَكَّ في كون المخلوط بحمامه مملوكًا لغيره أو مباحًا فله التصرف فيه ؛ لأن الظاهر أنه مباح .

ولو اختلط حمامٌ مملوك بحمام مباح غير محصور أو انْصَبَّ ماءٌ مُلْكٍ في نهر لم يحرم على أحد الاصطياد والاستقاء من ذلك استصحابًا لما كان وإن لم يَزُلْ ملكُ المالك بذلك ؛ لأن حكم ما لا ينحصرُ لا يتغير باختلاطه بما ينحصرُ أو غيره ؛ كما لو اختلطت مَحْرَمُهُ بنساء غير محصورات يجوز له التزوج منهنّ ، ولو كان المباح محصورًا حرم ذلك كما يحرم التزوج في نظيره ، وقد مَرَّ الكلام على المحصور وغيره في باب ما يحرم من النكاح .

ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدراهمه أو دهنه أو نحو ذلك ولم يتميز ، فَمَيَّزَ قَدْرَ الحرامِ وصرفه إلى ما يجب صرفه فيه وتَصَرَّفَ في الباقي بما أراد جاز للضرورة ؛ كحمامة لغيره اختلطت بحمامه فإنه يأكله بالاجتهاد فيه إلا واحدة ؛ كما لو اختلطت تمرةُ غيرِهِ بتمره ولا يخفى الورع ، وقد قال بعضهم : «ينبغي لِلْمُتَّقِي أن يجتنب طير البروج وبناءها» .

[مطلبٌ في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد]

ثم شرع في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد بقوله : (ولو جرح الصيد اثنان) وللحكم المذكور أربعة أحوال :

مُتَعَاقِبَانِ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، وَإِنْ ذَفَّفَ الأَوَّلُ فَلَهُ، وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُوْمٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَّفَ لَا بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، ....

الحال الأوَّل: أن يقع الجُرحان (متعاقبان، فإن ذفَّف)؛ أي قتل (الثاني) منهما الصيدَ (أو أزمن) بأن أزال امتناعه (دون الأول) منهما؛ بأن لم يُوجد منه تذفيفٌ ولا إزمانٌ (فهو للثاني)؛ لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه، ولا شيء له على الأول بجرحه؛ لأنه كان مباحًا حينئذٍ. (وإن ذفف الأول فله) الصيد لما مَرَّ، وله على الثاني أَرْشُ ما نقص من لحمه وجلده إن كان؛ لأنه جنى على ملك الغير. (وإن أزمن) الأول (فله) الصيد لإزمانه إياه (ثم) ينظر: (إن ذفف الثاني بقطع حُلقوم ومَريء فهو حلال) أكله لحصول الموت بفعل ذابح، (وعليه للأول) أرشٌ، وهو (ما نقص بالذبح) وهو ما بَيْنَ قِيْمَتِهِ زمنًا ومذبوحًا؛ كما لو ذبح شاةَ غيره بغير إذنه. (وإن ذفف) الثاني (لا بقطعهما) أي الحُلقوم والمَرِيء (أو لم يذفف) أصلًا (ومات بالجرحين فحرام) أما الأول فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه، وأما الثاني فَلِاجْتِمَاعِ المبيح والمحرم؛ كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي، (ويضمنه الثاني للأول)؛ لأنه أفسد ملكه.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يضمن جميع قيمته زمنًا، وهو كذلك إذا كان جرحه مُذَفِّفًا، فإن جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين فكذلك إن لم يتمكن الأول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم؛ لكن استدرك صاحب «التقريب» فقال: «إن كانت قيمته سليمًا عشرة وزَمِنًا تسعة ومذبوحًا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما، فيوزع الدرهم الفائت بها عليهما فيهدر نصفه ويلزمه نصفه»، وصحَّحه الشيخان.

وإن تمكَّن الأول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني الأرش إن حصل بجرحه نقص، وإن لم يذبح بل تركه حتى مات فالأصح أن الثاني يضمن زيادة على الأرش؛ لأن غايته أن الأول امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجاني مع إمكان التدارك وهو لا يُسقط الضمان، وعلى هذا لا يضمن جميع قيمته مُزْمَنًا؛ لأن تفريط

وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا فَلَهُمَا، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الآخَرِ فَلَهُ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ السَّابِقُ حَرُمَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الأول صَيَّرَ فعله إفسادًا، ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة، وحينئذ فنقول مثلًا: قيمة الصيد عشرة، فنقص بالجرح الأول واحد، وبالثاني واحد، ثم مات بالجرحين فتجمع قيمته قبل الجرح الأول وقيمته قبل الجرح الثاني، فيصير المجموع تسعة عشر، فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة، فحصة الأول لو كان ضامنًا عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءًا من عشرة، ويلزم الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءًا من عشرة.

ثم شرع في **الحال الثاني** بقوله: (وإن جرحا معًا وذفَّفا) بجرحهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لاشتراكهما في سبب المُلك بجرحهما؛ سواء تفاوت الجرحان صغرًا وكبرًا أم لا كان في المذبح أم لا.

ثم شرع في **الحال الثالث** بقوله: (وإن) جرحا معًا و (ذفف) في مَذْبَحٍ أو غيره (أحدهما أو أزمن دون الآخر فله) أي المُذَفِّفِ أو المُزْمِنِ الصيد لانفراده بسبب الملك، ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحًا.

تنبيه: لو جُهِلَ كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح، ويسن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعًا من مظنة الشبهة. فلو عُلِمَ تأثير أحدهما وشُكَّ في تأثير الآخر وقف النصف بينهما، فإن تبين الحال أو اصطلحا على شيء فواضحٌ، وإلا قُسِمَ بينهما نصفين وسُلِّمَ النصف الآخر لمن أَثَّرَ جُرحُه فيخلص له ثلاثة أرباع الصيد، وللآخر ربعه كما نقله في «أصل الروضة» عن الإمام، واقتضى كلام الغزالي ترجيحه، وجرى عليه ابن المقري خلافًا لما في «أصل الروضة» عن القفال من أنه لا يوقف.

ثم شرع في **الحال الرابع** بقوله: (وإن ذفَّف واحد) في غير مَذْبَحٍ (وأزمن آخر) مرتبًا (وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد (على المذهب) لاجتماع الحظر والإباحة، فإنه يحتمل سبق التذفيف فيحل أو تأخره فلا يحل بعده إلا بقطع الحُلقوم والمَريء، وفي

. . . .

قول من طريق ثانٍ: لا يحرم؛ لاحتمال تأخر الإزمان. أما لو ذفف أحدهما في المَذْبَحِ فإنه يحل قطعًا ويكون بينهما كما استظهره في «المطلب»؛ لأن كُلًّا من الجرحين مُهْلِكٌ لو انفرد، فإذا جهل السابق لم يكن أحدهما أَوْلَى به من الآخر. فإن ادّعى كل منهما أنه المُزْمِنُ له أَوَّلًا فلكل تحليفُ صاحبه، فإن حلفا اقتسماه ولا شيء لأحدهما على الآخر، أو حلف أحدُهما فقط فهو له، وله على النَّاكِلِ أَرْشُ ما نقص بالذبح.

تنبيه: الاعتبارُ في الترتيب والمعية بالإصابة لا بابتداء الرمي، كما أن الاعتبار في كونه مقدورًا عليه أو غير مقدور عليه بحالة الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه لم يحل إلا بإصابته في المَذْبَحِ، وإن رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه حَلَّ مطلقًا.

خاتمة: لو أرسل كلبًا وسهمًا فأزمنه الكلبُ ثم ذبحه السهمُ حَلَّ، وإن أزمنه السهمُ ثم قتله الكلبُ حرم.

ولو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذبح هذه الشاة مثلًا حَلَّ أكلها؛ لأنه من أهل الذبح، فإن كان في البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة أهو مسلم أو مجوسي لم يحل أكلها للشك في الذبح المبيح، والأصل عدمه، نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن تَحِلَّ؛ كنظيره فيما مَرَّ في باب الاجتهاد عن الشيخ أبي حامد وغيره فيما لو وجد قطعة لحم، أما إذا لم يكن فيه مجوس فَتَحِلُّ، وفي معنى المجوس كُلُّ من لا تَحِلُّ ذبيحته.

* * *




كِتَابُ الأُضْحِيَّةِ








٥٩ - كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

كتاب الأُضحيّة[١]

[تعريف الأُضحيّة]

مشتقَّةٌ من «الضَّحْوَةِ»، وسُمِّيت بأوَّل زمان فعلها وهو «الضُّحَى»، وفيها لغات: ضَمُّ همزها وكسره، وتشديد يائها وتخفيفها، وجمعها: «أَضَاحٍ»، ويقال: «ضَحِيَّة» بفتح ضادها وكسره، وجمعها: «ضَحَايا»، ويقال أيضًا: «إِضْحَاة» بكسر همزها وضَمِّهِ[٢]، وجمعها «أَضْحًى»[٣] بالتنوين كأَرْطَاةٍ وأَرْطًى، فهذه ثمان لغات[٤] فيها.

وهي ما يذبح من النَّعَمِ تقربًا[٥] إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق[٦].

[دليل مشروعيّة الأُضحيّة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] الآية، فهي من أعلام دين الله، وقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]

---

(١) ذكرها عقب الصيد؛ لاشتراكها معه في توقُّف الحِلِّ على الذبح في الجملة، وأوّل طلبها كان في السنة الثانية من الهجرة كالعيدين وزكاة المال؛ «ق ل» على «الجلال». وإنما قال: «في الجملة» لئلا يرد السمك والجراد.

(٢) قلت: لكن عند غيره بـ«فتحها» بدل «ضمِّها». انظر: أسنى المطالب، (١/ ٥٣٤)، والغرر البهية، (٥/ ١٦٢)، ونهاية المحتاج، (٨/ ١٣٠)، وهو الموافق لما ذكره ابن منظور في «لسان العرب»، باب الضاد، مادة «ضحا»، (٥/ ٤٧١).

(٣) وإلى هذا الجمع ينسب العيد حيث قيل: عيد الأضحى.

(٤) ضمّ الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها، وكسر الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها، ومع حذف الهمزة لغتان فتح الضاد وكسرها، و«أضحاة» بفتح الهمزة وكسرها.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصيد، فصل الأضحية، (٤/ ٤١٦)، وحاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الأضحية، (٤/ ٣٩٦).

(٥) خرج ما يذبحه الجزّار للبيع.

(٦) أي الثلاثة.

. . . .

على أشهر الأقوال أن المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا، وخبر مسلم: «أَنَّهُ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ، ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ، وَسَمَّى وَكَبَّرَ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا»[١]، والأَمْلَحُ: قيل: الأبيض الخالص، وقيل: الذي بياضه أكثر من سواده، وقيل: الذي تعلوه حُمرة، وقيل غير ذلك. وخبر الترمذي والحاكم عن عائشة رضي الله عنها: أن النبيّ ﷺ قال: «مَا عَمِلَ ابنُ آدَمَ يَوْمَ النَّحْرِ مِنْ عَمَلٍ أَحَبَّ إِلَى اللهِ تَعَالَىٰ مِنْ إِرَاقَةِ الدَّمِ[٢]، إِنَّهَا لَتَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بِقُرُونِهَا وَأَظْلَافِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لَيَقَعُ مِنَ اللهِ بِمَكَانٍ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ مِنَ الأَرْضِ، فَطِيبُوا بِهَا نَفْسًا[٣]»[٤]، وذكر الرافعي وابن الرفعة حديث: «عَظِّمُوا ضَحَايَاكُمْ فَإِنَّهَا عَلَى الصِّرَاطِ مَطَايَاكُمْ»[٥]؛ لكن قال ابن الصلاح: «إنه غير ثابت».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح / ٥٢٤٥/ . ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحيّة / ٥٠٨٧/ .

(٢) المراد لازمه وهو الذبح.

(٣) تمييز محوّلٌ عن الفاعل؛ أي فلتطب نفوسكم بها، والمعنى افعلوها عن طيب نفس.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في فضل الأضحية / ١٤٩٣/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأضاحي، باب ثواب الأضحية / ٣١٢٦/ .
قلت: وعلّق المباركفوريّ على قول أبي عيسى الترمذيّ: «هذا حديث حسن غريب» بقوله:
ورواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد. ثمّ قال: قال ابن العربيّ في «شرح الترمذيّ»: ليس في فضل الأضحية حديث صحيح. انتهى. قلت: الأمر كما قال ابن العربيّ. وأما حديث الباب فالظاهر أنّه حسن وليس بصحيح، والله تعالى أعلم.

(٥) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الضحايا، (٤/ ٣٤١)، وقال: لم أَرَهُ، وسبقه إليه في «الوسيط»، وسبقهما في «النهاية»، وقال: معناه إنّها تكون مراكب المضحّين. وقيل: إنّها تُسهّل الجواز على الصراط.
قال: قلت: أخرجه صاحب مسند الفردوس عن أبي هريرة رفعه: «استفرهوا ضحاياكم فإنّها مطاياكم على الصّراط». وفيه: يحيى ضعيف جدًّا. انتهى باختصار.
وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف العين المهملة / ١٧٩٤/ ، وعلّق عليه بقوله: ذكره إمام الحرمين في «النهاية»، ثمّ الغزاليّ في «الوسيط»، ثم الرافعيّ في «العزيز». قال ابن الصلاح: هذا حديث غير معروف ولا ثابت فيما علمناه.

هِيَ سُنَّةٌ . . . .

[حكم الأضحية]

(هي) أي التضحية[١] كما في «الروضة» و«المحرر» وغيرهما لا الأضحية كما يوهمه كلامه؛ لأن الأضحية اسم لما يضحى[٢] به. (سُنَّةٌ) مؤكدة في حَقِّنَا أما في حَقِّه ﷺ فواجبة؛ لحديث: «أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُو سُنَّةٌ لَكُمْ»[٣] رواه الترمذي، وفي رواية الدارقطني: «كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ»[٤]. قال في «العدة»: «وهي سُنَّةٌ على الكفاية[٥] إن تعدد أهل البيت[٦]، فإذا فعلها واحدٌ من أهل البيت كفى عن الجميع، وإلا فسنة عين»، ولا تجب بأصل الشرع لما مَرَّ، ولِمَا روى البيهقي وغيره بإسناد حسن: «أَنَّ أَبَا بَكرٍ وعُمَرَ كَانَا لا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ تَرَى النَّاسُ ذَلِكَ وَاجِبًا»[٧]،

---

(١) أي هي فعل المكلّف الموصوف بالسّنّة؛ إذ كثيرًا ما تطلق الأضحية ويراد بها الفعل المتقرّب به.

(٢) وبالتالي لا يصحّ الإخبار عنها بكونها سُنّة.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العبّاس بن عبد المطلب عن النبيّ ﷺ / ٢٩٢٠/ عن جابر عن عكرمة عن ابن عبّاس عن النبيّ ﷺ قال: «كُتب عليَّ النّحر ولم يكتب عليكم، وأمرت بركعتي الضّحى ولم تؤمروا بها».
قال محقّقه العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف لضعف جابر الجعفيّ.

(٤) أخرجه الدارقطنيّ، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك / ٤٧٠٥/، /٤٧٠٦/.

(٥) ومعنى كونها سُنَّةَ كفاية مع كونها تُسَنُّ لكلٍّ منهم: سقوطُ الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل، وذكر المصنّف في «شرح مسلم»: أنّه لو أشرك غيره في ثوابها جاز، وأنّه مذهبنا.
قلت: دليل الكفاية ما رواه الإمام مالك في «الموطأ»، كتاب الضحايا، باب الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة / ١٠/ عن أبي أيوب الأنصاريّ أنّه قال: «كنّا نضحّي بالشّاة الواحدة يذبحها الرّجل عنه وعن أهل بيته ثمّ تباهى النّاس بعد فصارت مباهاة».
وهو حديث حكم عليه الإمام النوويّ رحمه الله تعالى بالصحّة.
انظر: المجموع، كتاب الحجّ، باب الأضحية، (٨/ ٢١٦).

(٦) وهم من تلزم الفاعل نفقتهم، واعتمده «م ر». والثواب خاصّ بالفاعل، وسقط عن غيره الطلب، سواء كان الفاعل هو الذي تلزمه النفقة أو غيره، وبعضهم قيّده بالمنفق.

(٧) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها / ١٩٠٣٤/ عن أبي سريحة الغفاريّ قال: «أدركت أبا بكر أو رأيت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما=

. . . .

ولأن الأصل عدم الوجوب، والمُخَاطَبُ بها المسلمُ الحُرُّ البالغ العاقل المستطيع، وكذا المُبَعَّضُ إذا ملك مالاً ببعضه الحُرِّ؛ قاله في «الكفاية»، قال الزركشي: «ولا بُدَّ أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يَمُونُهُ على ما سبق في صدقة التطوع؛ لأنها نوع صدقة». انتهى، وظاهر هذا أنه يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في يومه وليلته وكسوة فَصْلِهِ كما مَرَّ في صدقة التطوع، وينبغي أن تكون[١] فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق[٢] فإنه وقتها، كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر، واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك.

وأما المُكَاتَبُ فهي منه تبرع، فيجري فيها ما يجري في سائر تبرعاته[٣].

قال الإمام: «ولا يُضَحَّى عما في البطن»، قال البلقيني: «ويظهر من ذلك أن سُنِّيَّتَهَا تتعلق بمن يولد عند دخول وقت الأضحية، فمن كان حملاً ذلك الوقت ثم انفصل بعد يوم النحر أو ما بعده لم تَتَعَلَّقْ به سنة الأضحية»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك، وخَرَّجْتُهُ من زكاة الفطر».

تنبيه: شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره؛ «لأَنَّهُ ﷺ ضَحَّى في مِنًى عَنْ نِسَائِهِ بِالْبَقَرِ»[٤] رواه الشيخان، وبهذا رُدَّ على العبدري قوله: «إنها لا تُسَنُّ للحاج بمنًى، وأن الذي ينحره بها هدي لا أضحية، فيكره للقادر تركها».

= كانا لا يضحّيان كراهية أن يُقتدى بهما».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الضحايا، (٤/ ٣٥٩)، وقال: ذكره الشافعيّ بلاغًا والبيهقيّ من حديث أبي شريحة الغفاريّ، وهو في تاريخ ابن أبي خيثمة، وكتاب الضحايا لابن أبي الدنيا، وروي مثل ذلك عن ابن عبّاس وأبي مسعود البدريّ، وهو في سنن سعيد بن منصور عن أبي مسعود بسند صحيح.

(١) هو المعتمد.

(٢) واعتبر العلّامة الزياديّ كفاية يوم العيد وليلته وأيام التشريق الثلاثة عمّا جرت به العادة من كعك وسمك وفطير ونحوها.

(٣) فإن أذن له سيّده صحّت ووقعت له.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب الأضحية للمسافر والنساء /٥٢٢٨/ ومسلم، كتاب الحجّ، باب بيان وجوه الإحرام /٢٩١٨/ .

لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْتِزَامٍ، وَيُسَنُّ لِمُرِيْدِهَا أَنْ لَا يُزِيْلَ شَعْرَهُ وَلَا ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، . . . .

و (لا تجب) لما مَرَّ (إلَّا بالتزام) كسائر القرب، فإن قيل: ما فائدة ذكر هذا بعد قوله هي سنة؟ أجيب: بأنه ذكره لدفع توهم أن يراد بالسُّنَّةِ الطريقة التي هي أعم من الواجب والمندوب، وللتلويح بمخالفة أبي حنيفة حيث أوجبها على مقيم بالبلد مالك لنصاب زكوي، وللتنبيه على أن نية الشراء للأضحية لا تصير به أضحية؛ لأن إزالة الملك على سبيل القربة لا تحصل بذلك؛ كما لو اشترى عبدًا بنية العتق أو الوقف.

تنبيه: قوله: «التزام» اعترض عليه بأنه إن أراد به مطلق الالتزام وَرَدَ عليه ما لو التزمت الأضحية ولا تجب، وما لو قال: «إن اشتريت هذه الشاة فللَّه عَلَيَّ أن أجعلها أضحيةً» كما هو أقيس الوجهين في «المجموع» تغليبًا لحكم التعيين، وقد أوجبها قبل الملك فيلغو كما لو علق به طلاقًا أو عِتقًا؛ بخلاف ما لو قال: «إن اشتريت شاة فللَّه عليَّ أن أجعلها أضحيةً»، ثم اشترى شاة لزمه أن يجعلها أضحية وفاءً عمَّا التزمه في ذمته، هذا إن قصد الشكر على حصول الملك، فإن قصد الامتناع فنذر لَجَاجٍ وسيأتي، وإن أراد خصوص الالتزام بالنذر ـ كما هو ظاهر عبارة «الروضة» ـ ورد عليه ما لو قال: «جعلتُ هذه الشاة أضحية» أو «هذه أضحية»[1] فإنه يجب إن علق بشفاء مريض قطعًا، وكذا إن أطلق في الأصح مع أنه ليس بنذر؛ بل ألحقه الأصحاب بالتحرير والوقف.

[ما يُسَنُّ لمريد التَّضحية]

(ويُسَنُّ لمريدها) إن لم يكن مُحْرِمًا **(أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجَّة[2] حتى يضحي)**؛ بل يُكره له ذلك؛ لقوله ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الحِجَّةِ وَأَرَادَ

---

(١) وحينئذٍ فما يقع في ألسنة العوامِّ كثيرًا من شرائهم ما يريدون التضحية به من أوائل السَّنة، وكلّ من سألهم عنها يقولون له: «تلك أضحية» مع جهلهم بما يترتّب على ذلك من الأحكام تصير به أضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها، ولا يقبل قوله: «أردت أني أتطوع بها» خلافًا لبعض المتأخرين. وقال «ق ل» على «المحليّ»: يغتفر قولهم عند الذبح: «اللهمّ إنّ هذه أضحيتي»؛ أي فلا تجب به؛ لأنّ قصدهم التبرّك.

(٢) ولو في يوم الجمعة على المعتمد؛ لأنّ الأقلّ يُراعى.

. . . .

أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ»[١] رواه مسلم عن أم سلمة. وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والشارب والإبط والعانة وغيرها؛ بل سائر أجزاء البدن كالشعر كما حكاه في زيادة «الروضة» عن إبراهيم المروزي، واسْتُثْنِيَ من ذلك ما كانت إزالته واجبة؛ كختان البالغ، وقطع يد السارق والجاني بعد الطلب، وما كانت إزالته مستحبة؛ كختان الصبي، فإن قيل: التضحية من مال الصبي ممتنعة؛ إذ لا يجوز لولي المحجور أن يضحي عنه من ماله؛ لأنه مأمور بالاحتياط لماله ممنوع من التبرع به والأضحيةُ تبرع، فكيف يصح الاستثناء؟ أجيب: بأن التضحية سنة كفاية في حق أهل البيت، فإنه لو ضحى شخص وأشرك غيره في الثواب جاز، قال الإسنوي: «ولقائل أن يمنعه، وهو الأوجه ويقول: الأحاديثُ الواردةُ بالأمر، وعبارات الأئمة إنما دَلَّتْ عليه في حَقِّ من أراد التضحية، وهذا[٢] لم يُرِدْهَا».

تنبيه: قول الزركشي: «لو أراد الإحرام في عشر ذي الحجة لم تكره له الإزالة قياسًا على ما لو دخل يوم الجمعة فإنه يستحب له أخذ شعره وظفره» ممنوعٌ في المقيس والمقيس عليه؛ إذ لا يخلو الشهر من يوم جمعة، أما المُحْرِمُ فيحرم عليه إزالة الشعر والظفر.

وقول المصنف: «في عشر ذي الحجة» يُفهم أنه لو لم يُضَحِّ يوم النحر لا بأس بالحلق في أيام التشريق وإن كان على عزم التضحية في بقيتها، وليس مرادًا، ولهذا لم يقيد في «الروضة» وأصلها بعشر ذي الحجة.

قال الزركشي: «وفي معنى مريد الأضحية من أراد أن يُهدي شيئًا من النَّعَمِ إلى البيت بل أَوْلَى، وبه صرح ابن سراقة».

قال: وقضية قولهم: «حتى يضحي» أنه لو أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذبح

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب النهي من دخل عليه عشر ذي الحجّة وهو يريد التضحية أن يأخذ من شعره وأظفاره شيئًا / ٥١١٩/ .

(٢) أي الصبيّ.

وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْهَا.

الأولِ، ويحتمل بقاء النهي إلى آخرها . انتهى، والأوجه زوالها بالأول، والأفضل أن لا يفعل شيئًا من ذلك إلى آخرها. ولو أَخَّرَ الناذرُ التضحية بمعين إلى انقضاء أيام التشريق؛ قال البلقيني: «فالأرجح بقاء الكراهة؛ لأن عليه أن يذبحها قضاء».

(و) يُسَنُّ (أن يذبحها)؛ أي الأضحية[١] الرَّجُلُ (بنفسه)[٢] إن أحسن الذبح[٣] للاتباع[٤]؛ رواه الشيخان، وأن يكون ذلك في بيته بمشهد من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم، وفي يوم النحر وإنْ تعددتِ الأضحية مسارعةً للخيرات. أما المرأة فالسُّنَّةُ لها أن تُوَكِّلَ كما في «المجموع»، والخنثى مثلها، قال الأذرعي: «والظاهرُ استحباب التوكيل لِكُلِّ من ضعف عن الذبح من الرجال لمرضٍ أو غيره وإن أمكنه الإتيان، ويتأكد استحبابه للأعمى وكُلِّ من تكره ذكاته». (وإلا)؛ أي وإن لم يذبح الأضحية بنفسه لعذر أو غيره (فليشهدها)[٥]؛ لما روى الحاكم ـ وقال: صحيح الإسناد ـ: أنه ﷺ قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها: «قُومِي إِلَى أُضْحِيَتِكِ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكِ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكِ»، قال عمران بن حُصين: هَذَا لَكَ وَلِأَهْلِ بَيْتِكَ فَأَهْلُ ذَلِكَ أَنْتُمْ أَمْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً؟ قال: «بَلْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً»[٦].

تنبيه: أفهم كلامه جواز الاستنابة، وبه صرح غيره؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ

---

(١) ومثلها الهدي.

(٢) ولو مراهقًا وسفيهًا؛ لأنّه قربة فالإتيان بها أولى.

(٣) أي على الوجه الأكمل، وإلّا فالسُّنَّة في حقّه التوكيل.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح /٥٢٤٥/ . ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحية /٥٠٨٧/عن أنس قال: «ضحّى النبيّ ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمّى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما».

(٥) المراد بشهودِهِ حضورُهُ ولو أعمى.

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي /٧٥٢٤/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وشاهده حديث عطيّة عن أبي سعيد. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: بل أبو حمزة ضعيف جدًّا، وإسماعيل ليس بذاك.
وتعقّب الذهبي الشاهد عن عطيّة فقال: عطيّة واهٍ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ، ....

فَنَحَرَ مِنْهَا بِيَدِهِ الشَّرِيْفَةِ ثَلَاثًا وَسِتِّيْنَ، ثُمَّ أَعْطَى عَلِيًّا رضي الله عنه الْمُدْيَةَ فَنَحَرَ مَا غَبَرَ»؛ أي بقي[1]. والأفضل أن يستنيب مسلمًا فقيهًا بباب الأضحية، ويكره استنابة كتابي وصبي وأعمى، قال الروياني: «واستنابة الحائض خلاف الأَوْلَى، ومثلها النفساء».

ويُسَنُّ للإمام أن يضحي من بيت المال عن المسلمين بَدَنَةً في المصلى، وأن ينحرها بنفسه[2]؛ رواه البخاري، وإن لم يَتَيَسَّرْ بَدَنَةٌ فشاةٌ للاتباع؛ رواه الماوردي وغيره، وأنْ يُضحي عنهم من ماله ضحى حيث شاء.

[ما يُجزىء في الأضحية من النَّعَم]

(ولا تصحُّ)؛ أي الأضحية؛ قال الشارح: «من حيث التضحية بها»؛ أي لا من حيث حِلِّ ذبحها وأكل لحمها ونحو ذلك (إلَّا من) نَعَمٍ (إبل وبقر وغنم)[3] بسائر أنواعها بالإجماع، وقال تعالى: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا لِّيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ﴾ [الحج: ٣٤]، ولم يُنقل عنه ﷺ ولا عن أصحابه التضحية بغيرها، ولأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنَّعَم كالزكاة، فلا يجزىء غير النَّعَمِ من بقر الوحش وحَميره، والظباء وغيرها.

تنبيه: المُتَوَلِّدُ بين جنسين من النَّعَمِ يجزىء هنا وفي العقيقة والهدي وجزاء الصيد؛ لأنه ينبغي اعتبار أعلى الأبوين سِنًّا في الأضحية ونحوها؛ حتى يعتبر في المتولِّدِ بين الضأن والمعز بلوغه سنتين ويطعن في الثالثة، وهو مراد شيخنا في «شرح الروض» بقوله: بلوغه ثلاث سنين إلحاقًا له بأعلى السِّنَّيْنِ به.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجّة النبيّ ﷺ / ٢٩٥٠/، وأبو داود، كتاب المناسك، باب صفة حجّة النبيّ ﷺ / ١٩٠٥/، وابن ماجه، أبواب المناسك، باب حجّة رسول الله ﷺ / ٣٠٧٤/ كلّهم بلفظ: «ثمّ انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثًا وستين بيده، ثمّ أعطى عليًا فنحر ما غبر».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب الأضحى والمنحر بالمصلّى / ٥٢٣٢/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يذبح وينحر بالمصلّى».

(٣) وعند ابن عبّاس يكفي إراقة الدم ولو من دجاج أو إوزٍّ.

وَشَرْطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي الثَّالِثَةِ، وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ. وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى، وَخَصِيٌّ، ....

[سِنُّ ما يُجزِىءُ في الأضحية]

ثم شرع في قدر سِنِّ ذلك فقال: (وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة، وبقر ومعز في) السنة (الثالثة، وضأن في) السنة (الثانية) بالإجماع كما نقله في «المجموع».

تنبيه: ما ذكره في الضأن يفهم أنه لو أَجْذَعَ قبل تمام السنة؛ ـ أي سقطت أسنانه ـ لا يجزىء، وليس مرادًا، والمنقول في الرافعي عن العبادي والبغوي: الإجزاء، ولعموم خبر أحمد وغيره: «ضَحُّوا بِالْجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ»؛ أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فإنه يكفي أسبقهما؛ كما صرح به في «أصل الروضة».

[حكم التَّضحية بالذَّكر والأنثى والخنثى]

(ويجوز ذكر وأنثى)؛ أي التضحية بكُلٍّ منهما بالإجماع وإن كثر نزوان الذكر[1] وولادة الأنثى؛ نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصح المنصوص؛ لأن لحمه أطيب؛ كذا قاله الرافعي، ونقل في «المجموع» في باب الهدي عن الشافعي أن الأنثى أحسن من الذكر؛ لأنها أرطب لحمًا، ولم يَحْكِ غيره، ويمكن حمل الأول: على ما إذا لم يكثر نزوانه، والثاني: ما على إذا كثر.

تنبيه: لم يَتَعَرَّضْ كثيرٌ من الفقهاء لإجزاء الخنثى في الأضحية، وقال المصنف: «إنه يجزىء؛ لأنه ذكر أو أنثى وكلاهما يجزىء، وليس فيه ما ينقص اللحم»، والقياس على ما قاله الرافعي تفضيل الذكر عليه لاحتمال الأنوثة، وتفضيله على الأنثى لاحتمال الذكورة.

[حكم التَّضحية بالخصيِّ]

(و)يجوز (خصيٌّ)؛ لأنه ﷺ «ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ مَوْجُوأَيْنِ»[2]؛ أي خصيين؛ رواه

---

(١) أي طروقه للأنثى، وإنّما غيّا بما ذكر؛ لأنّه ربما يتوهّم أنّه عيب لأنّه مضعف.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا / ٢٧٩٥/ عن جابر بن عبد الله قال: «ذبح النبيّ ﷺ يوم الذّبح كبشين أقرنين أملحين موجوأين» الحديث.

وَالْبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، . . . .

الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما، و«الخَصِيُّ» ما قطع خُصْيَتَاهُ؛ أي جلدتا البيضتين، مُثَنَّى «خُصْيَةٍ»، وهو من النوادر، و«الخُصْيَتَانِ» البيضتان، وجَبَرَ ما قُطِعَ منه زيادةُ لحمه طيبًا وكثرة؛ نعم الفحل أفضل منه إن لم يحصل منه ضِرَابٌ.

[إجزاء البعير والبقرة عن سبعةٍ والشَّاةِ عن واحدٍ]

(والبعير والبقرة) يجزىء كُلٌّ منهما (عن سبعةٍ)؛ لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُوْلِ الله ﷺ مُهِلِّيْنَ بِالْحَجِّ فَأَمَرَنَا أَنْ نَشْتَرِكَ فِي الإِبِلِ وَالْبَقَرِ؛ كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدَنَةٍ»[(١)] ، وفي رواية له: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُوْلِ الله ﷺ بِالْحُدَيْبِيَةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ»[(٢)]، وظاهره أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد، وسواء اتفقوا في نوع القربة أم اختلفوا؛ كما إذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهديَ، وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الأضحية، ولهم قسمة اللحم؛ لأن قسمته قسمة إفراز على الأصح كما في «المجموع».

تنبيه: لا يختصُّ إجزاء البعير والبقرة عن سبعة بالتضحية؛ بل لو لزمت شخصًا سَبْعُ

= قال المنذريّ: في إسناده محمّد بن إسحاق، وقد تقدّم الكلام عليه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب ما يستحبُّ من الضحايا، (٧/ ٢٤٩).
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأضاحي، باب أضاحي رسول الله ﷺ / ٣١٢٢/ عن عائشة وعن أبي هريرة رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يضحّي اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين» الحديث.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده عبد الله بن محمد مختلف فيه.
انظر: سنن ابن ماجه بشرح الإمام السنديّ، أبواب الأضاحي، باب أضاحي رسول الله ﷺ، (٣/ ٥٢٩).
وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها / ٢٥٧١٩/ بلفظ: «كان رسول الله ﷺ إذا ضحّى اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين» الحديث.
قلت: في إسناده عبد الله بن محمّد، وهو كما قال البوصيريّ: مختلف فيه.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران / ٢٩٤٠/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب جواز الاشتراك في الهدي / ٣١٨٥/.

وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ.

شياه بأسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الإحرام جاز عن ذلك بعير أو بقرة، وإنما استثنوا من ذلك جزاء الصيد فلا تجزىء البقرة أو البعير عن سبعة ظِبَاءٍ؛ لأنه إتلافٌ فَرُوْعِيَ فيه الصورة.

(والشّاة) المعيَّنة تجزىء (عن واحد) فإن ذبحها عنه وعن أهله، أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز، وعليهما حمل خبر مسلم: أنه ﷺ ضحَّى بكبشين، وقال: «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ»[1]، وهي في الأُوْلَى سنة كفاية كما مَرَّتِ الإشارة إليه تتأتى بواحد من أهل البيت؛ كالابتداء بالسلام وتشميت العاطس، قال في «المجموع»: ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في «الموطأ»: أن أبا أيوب الأنصاري قال: «كُنَّا نُضَحِّي بِالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ يَذْبَحُهَا الرَّجُلُ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، ثُمَّ تَبَاهَى النَّاسُ بَعْدُ فَصَارَتْ مُبَاهَاةً»[2]، ولكن الثواب فيما ذكر للمُضَحِّي خاصة؛ لأنه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية.

تنبيه: قد يُوهِمُ كلام المصنف لولا ما قَدَّرْتُه[3] الاشتراك في شاتين مُشَاعَتَيْنِ بينهما، والأصح المنع، ولذا يقال: لو اشترك أكثر من سبعة في بقرتين مُشَاعَتَيْنِ أو بعيرين كذلك لم يجز عنهم ذلك؛ لأن كل واحد لم يخصه سُبُعُ بقرة أو بعير من كل واحد من ذلك.

والمتولِّد بين إبل وغنم أو بقر وغنم يجزىء عن واحد فقط كما هو ظاهر وإن لم أَرَ من ذكره.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحية / ٥٠٩١/ .

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الضحايا، باب الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة / ١٠/ .

قلت: هذا الحديث حكم عليه الإمام النوويّ في «المجموع» بالصحّة.

انظر: المجموع، كتاب الحجّ، باب الأضحية، (٨/ ٢١٦).

(٣) أي من قوله: «المعيَّنة».

وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعْزٌ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ.

[أفضل أنواع الأضحية بالنَّظر لإقامة شعارها]

(وأفضلها) أي أنواع الأضحية بالنظر لإقامة شعارها (بعير)؛ أي بَدَنَةٌ؛ لأنه أكثر لحمًا، والقصد التوسعة على الفقراء (ثم بقرة)؛ لأن لحم البَدَنَةِ أكثر من لحم البقرة غالبًا، وفي الخبر: «مَنِ ٱغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُوْلَى فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً»[1]، قال في «الدقائق»: هذه مزيدة على «المحرَّر»، قال ابن النقيب: وقد رأيتها في «المحرَّر»، فَلَعَلَّ نُسَخَهُ مختلفة.

(ثم ضأن ثم معز) لطيب الضأن على المعز، وبعد المعز المشاركة كما سيأتي، فالاعتراض بأنه لا شيء بعد المعز ساقط، أما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها (وسَبْعُ شياه) من ضأن أو معز (أفضل من بعير) أو بقرة؛ لأن لحم الغنم أطيب، ولكثرة الدم المراق، وقيل: البَدَنَةُ أو البقرة أفضل منهما لكثرة اللحم. قال الرافعي: «وقد يؤدِّي التعارض في مثل هذا إلى التساوي ولم يذكروه». (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) للانفراد بإراقة الدم، وطيب اللحم.

تنبيه: قضية إطلاقه أن الشاة أفضل من المشاركة في بعيرٍ وإن كانت أكثر من سُبُعٍ؛ كما لو شارك واحدٌ خمسة في بعير، وبه صرح صاحب الوافي تفقهًا؛ لكن الشارح قيد ذلك بقوله: «بقدرها» فأفهم أنه إذا زاد على قدرها يكون أفضل، وهو الظاهر.

ولو ضحّى ببَدَنَةٍ أو بقرة بدل شاة واجبة فالزائد على السُّبُعِ تطوّع، فله صرفه مصرف أضحية التطوّع من إهداء وتصدق.

تنبيه: استكثارُ القيمة في الأضحية بنوعٍ أَفْضَلُ من استكثار العدد منه بخلاف العتق، فلو كان معه دينار ووجد به شاةً سمينة وشاتين دونها فالشاة أفضلُ، ولو كان معه مائة

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة / ٨٤١/. ومسلم، كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة / ١٩٦٤/.

وَشَرْطُهَا سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا، . . . .

دينار وأراد عتق ما يشتري بها فعبدان خسيسان أفضل من عبد نفيس؛ لأن المقصود هنا اللحم، ولحم السمين أكثر وأطيب، والمقصود في العتق التخليص من الرق، وتخليص عددٍ أَوْلَى من تخليص واحد.

وكثرةُ اللحم خير من كثرة الشحم إلا أن يكون لحمًا رديئًا، وأجمعوا على استحباب السمين في الأضحية واستحبوا تسمينها، فالسَّمينة أفضل من غيرها.

ثم ما تقدَّم من الأفضلية في الذوات، وأما في الألوان فالأبيض أفضل، ثم الصفراء، ثم العفراء، وهي التي لا يصفو بياضها، ثم الحمراء، ثم البلقاء[١]، ثم السوداء، قيل: للتعبد، وقيل: لحسن المنظر، وقيل: لطيب اللحم، وروى أحمد والحاكم خبر: «لَدَمُ عَفْرَاءَ أَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ»[٢].

[مطلبٌ في شروط الأضحية المجزئة]

(وشرطها)؛ أي الأضحية المجزئة (سلامة من) كل (عيب) بها (يَنْقُصُ) ـ بفتح أوَّله وضمِّ ثالثه بخطِّه ـ (لحمًا) أو غيره مما يؤكل، فإن مقطوع الأذن أو الأَلْيَةِ لا يُجزىء كما سيأتي مع أن ذلك ليس بلحم، فلو قال: «ما يَنْقُصُ مأكولًا» لكان أَوْلَى. ولا فرق في النقص بين أن يكون في الحال ـ كقطع بعض أذن ـ أو في المآل؛ كعرج بَيِّنٍ كما سيأتي؛ لأن المقصود من الأضحية اللحم أو نحوه فاعتبر ما ينقصه؛ كما اعتبر في عيب المبيع ما ينقص المالية؛ لأنه المقصود فيه. وهذا الشرط معتبر في وقوعها على وجه الأضحية

---

(١) البلق: سواد وبياض، والظاهر أنّ المراد هنا ما هو أعمّ من ذلك ليشمل ما فيه بياض وحمرة؛ بل ينبغي تقديمه على ما فيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد، وينبغي تقديم الأحمر الخالص على الأسود، وتقديم الأزرق على الأحمر، وكلّ ما كان أقرب إلى البياض يقدّم على غيره.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله تعالى عنه / ٩٣٧١/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي / ٧٥٤٣/ . وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأضاحي، باب ما يستحب من الألوان / ٥٩٤٣/ ، وقال رواه أحمد، وفيه أبو ثفال؛ قال البخاريّ: في نظر.

فَلَا تُجْزِىءُ عَجْفَاءُ وَمَجْنُونَةٌ وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ . . . .

المشروعة، فلو نذر التضحية بمعيبة أو صغيرة، أو قال: «جعلتها أضحيةً» وجب ذبحها فدية، ويفرق لحمها صدقة، ولا تجزىء عن الأضحية، وتختص بوقت النحر، وتجري مجرى الأضحية في الصرف.

تنبيه: أفهم كلامه عدم إجزاء التضحية بالحامل؛ لأن الحمل يهزلها، وهو الأصح؛ كما نقله المصنف في «مجموعه» عن الأصحاب، قال الأذرعي: «وبه جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم»، وفي بيوع «الروضة» وصداقها ما يوافقه، وقول ابن الرفعة: «المشهورُ أنها تجزىء؛ لأن ما حصل بها من نقص اللحم ينجبر بالجنين، فهو كالخَصِيِّ» مردودٌ بأن الجنين قد لا يبلغ حَدَّ الأكل كالمُضغة، ولأن زيادة اللحم لا تجبر عيبًا بدليل العرجاء السمينة. ويُلْحَقُ بها قريبةُ العهد بالولادة لنقص لحمها[1]، والمرضعُ؛ نَبَّهَ عليه الزركشي.

ثم فَرَّعَ على شرط سلامتها من العيب قوله: (فلا تجزىء عجفاء)؛ أي ذاهبة المُخِّ من شدة هزالها، و«المخ»: دهن العظام؛ لما روى الترمذي وصحَّحه: «أَرْبَعٌ لَا تُجْزِىءُ فِي الأَضَاحِي: العَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالمَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَرْجَاءُ البَيِّنُ عَرَجُهَا، وَالعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي»[2]، مأخوذة من «النِقْي» ـ بكسر النون وإسكان القاف ـ وهو المُخُّ؛ أي لا مخ لها. (و) لا (مجنونة) وهي التي تَدُورُ في المرعى ولا ترعى إلا قليلًا فتهزل، وتُسَمَّى أيضًا «التَّولاء»؛ بل هو أَوْلَى بها. (و) لا (مقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيرًا لذهاب جزء مأكول، وقال أبو حنيفة: «إن كان القطع دون الثلث أجزأ». وأفهم كلام المصنف منع كُلِّ الأذن بطريق الأَوْلَى، ومنع المخلوقة بلا أذن، وهو ما اقتصر

---

(١) ردَّه «حج»، وفرّق: بأنّ الحمل يفسد الجوف ويُصيِّر اللَّحم رديئًا كما صرحوا به، وبالولادة زال هذا المحذور.

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي /١٤٩٧/ عن البراء بن عازب رفعه قال: «لا يُضحّى بالعرجاء بيّنٌ ظلعها، ولا بالعوراء بيّنٌ عورها، ولا بالمريضة بيّن مرضها، ولا بالعجفاء التي لا تنقي».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا، وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ، . . . .

عليه الرافعي؛ بخلاف فاقدة الضَّرْعِ أو الأَلْيَةِ أو الذنب خِلْقَةً فإنه لا يضر، والفرق: أن الأذن عضو لازمٌ غالبًا بخلاف ما ذكر، أما في الأولين فكما يجزىء ذكر المعز، وأما في الثالث فقياسًا على ذلك وإن قيل: هي أَوْلَى بعدم الإجزاء من المخلوقة بلا أذن، أما إذا فقد ذلك بقطع ولو لبعضٍ منه، أو بقطع بعض لسان فإنه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم. وبحث بعض المتأخرين أن شلل الأذن كفقدها وهو ظاهر إن خرج عن كونه مأكولًا. ولا يضر قطع فِلْقَةٍ يسيرة من عضو كبير كفخذ؛ لأن ذلك لا يظهر؛ بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو فلا تجزىء لنقصان اللحم. (و) لا (ذات عرج) بَيِّنٍ ولو حدث تحت السكين (و)لا ذات (عور) بَيِّنٍ وإن بقيت الحدقة (و)لا ذات (مرض) بَيِّنٍ (و) لا ذات (جرب) وقوله: (بَيِّنٍ) راجع للأربع كما تقرر للحديث المَارِّ[1]. فإن قيل: لا حاجة لتقييد العور بِالبَيِّنِ؛ لأن المدار في عدم إجزاء العوراء على فاقدة البصر من إحدى العينين، أجيب: بأن الشافعي قال: أصل العَوَرِ بياضٌ يغطي الناظر، وإذا كان كذلك فتارةً يكون يسيرًا فلا يضرُّ، فلا بدَّ من تقييده بـ«البَيِّنِ» كما في الحديث، ولذا قال المصنف: (ولا يضرُّ يسيرها)؛ أي يسير الأربع؛ لعدم تأثيره في اللحم.

تنبيه: قد عُلِمَ من كلامه عدم إجزاء العمياء بطريق الأَوْلَى.

وتجزىء العَمْشَاءُ، وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبًا، والمكويَّةُ؛ لأن ذلك لا يؤثر في اللحم، والعَشْوَاءُ، وهي التي لا تبصر ليلًا؛ لأنها تبصر وقت الرعي غالبًا.

(ولا) يضرُّ (فقد قرن) خِلْقَةً وتسمى «الجَلحاء»، ولا كسره ما لم يعب اللحم، وإن دمي بالكسر لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض، فإن عيب اللحم ضَرَّ كالجرب وغيره. وذات القرن أولى لخبر: «خَيْرُ الضَّحِيَّةِ الكَبْشُ الأَقْرَنُ»[2] رواه الحاكم وصحَّح إسناده،

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي / ٧٥٥١/ .

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَثَقْبُهَا فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، ....

ولأنها أحسن منظرًا؛ بل يكره غيرها كما نقله في «المجموع» عن الأصحاب.

ولا يضر ذهاب بعض الأسنان؛ لأنه لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم، فلو ذهب الكلُّ ضرَّ؛ لأنه يؤثر في ذلك، وقضية هذا التعليل أن ذهاب البعض إذا أَثَّرَ يكون كذلك، وهذا هو الظاهر، ويدلُّ لذلك قول البغوي: «ويجزىء مكسور سِنٍّ أو سِنَّيْنِ»؛ ذكره الأذرعي وصوَّبه الزركشي.

(وكذا) لا يضرُّ (شَقُّ أذن و) لا (خرقها[1] و) لا (ثقبها في الأصح) بشرط أن لا يسقط من الأذن شيء بذلك كما علم مما مَرَّ؛ لأنه لا يَنْقُصُ بذلك من لحمها شيء، والنهي الوارد عن التضحية بالشَّرقاء ـ وهي مشقوقة الأذن ـ محمول على كراهة التنزيه، أو على ما أُبِيْنَ منه شيء بالشرق. والثاني: يضرُّ لظاهر النهي المذكور.

تنبيه: الجمع بين الخرق الثقب تبع فيه «المحرر»؛ قال ابن شهبة: «ولا وجه له»، قال الرافعي: «فُسِّرَ الخرق بالثقب».

(قلت: الصحيح المنصوص) وقال الرافعي: «إنه قضية ما أورده المُعْظَمُ صريحًا ودلالة، ونقلوه عن نصِّه في الجديد». (يضرُّ يسير الجرب، والله أعلم)؛ لأنه يُفسد اللحم والوَدَكَ[2]. والثاني: لا يضر كالمرض. وفي معنى الجرب البثور والقروح.

[وقت التَّضحية]

(ويدخل وقتها)؛ أي التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر)، وهو العاشر من ذي الحجة (ثم مضى قدر ركعتين) خفيفتين (وخطبتين خفيفتين) ، فإن ذبح قبل

---

(١) قوله: «ولا خرقها» ليس في المخطوط، وهو في نسخة البابي الحلبي في الشرح دون المتن.

(٢) الدُّهن.

وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيْقِ، . . . .

ذلك لم تقع أضحية؛ لخبر الصحيحين: «أَوَّلُ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ، مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ»[١]. ويستثنى من ذلك ما لو وقفوا بعرفة في الثامن غلطًا وذبحوا في التاسع ثم بَانَ ذلك أجزأهم تبعًا للحج؛ ذكره في «المجموع» عن الدارمي، وهذا إنما يأتي على رأي مرجوح وهو أن الحج يجزىء، والأصح أنه لا يجزىء فكذا الأضحية.

تنبيه: قوله: «خفيفتين» يقتضي اعتبار الخِفَّةِ في الخُطبتين خاصة، وهو وجه ضعيف، والأصح اعتبارها في الركعتين أيضًا كما قدرتهُ في كلامه، فلو قال «خفيفاتٍ» لَسَلِمَ من هذا، ووقع في مناسك المصنف: «معتدلتين» بدل خفيفتين واسْتُغْرِبَ.

(ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) وهي ثلاثة عند الشافعي رحمه الله بعد العاشر؛ لقولهﷺ: «عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ كُلُّهَا مَنْحَرٌ»[٢] رواه البيهقي وصحَّحه ابن حبَّان، وفي رواية لابن حبَّان: «فِي كُلِّ أَيَّامِ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب الخطبة بعد العيد / ٩٢٢/ . ومسلم، كتاب الأضاحي، باب وقتها / ٥٠٧٣/ .

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحج، جماع أبواب الهدي، باب النحر يوم النحر وأيام منى كلّها / ١٠٢٢٦/ عن جبير بن مطعم عن النبيّ ﷺ قال: «كلّ منى منحر، وكلّ أيام التشريق ذبح».
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب الوقوف بعرفة والمزدلفة والدفع منهما، ذكر وقوف الحاجّ بعرفات والمزدلفة / ٣٨٤٣/ بلفظ: «فكلّ فجاج مِنًى منحر، وفي كلّ أيّام التشريق ذبح».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الضحايا، (٤/ ٣٥٢)، وقال: أخرجه ابن حبّان والبيهقيّ من حديث جبير بن مطعم، وذكر البيهقيّ الخلاف في إسناده، وقد تقدّم في الحجّ أصله، وهذه الزيادة ليست بمحفوظة، والمحفوظ: «منى كلّها منحر» يعني البقعة. ورواه ابن عديّ من حديث أبي هريرة، وفيه معاوية بن يحيى الصدفي، وهو ضعيف. وذكره ابن أبي حاتم من حديث أبي سعيد، وذكر عن أبيه أنّه موضوع.

قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ الرَّكْعَتَيْنِ وَالْخُطْبَتَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ: «للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهذِهِ» لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الْوَقْتِ، . . .

التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ»[1]، وقال الأئمة الثلاثة: «يومان بعده».

تنبيه: لو وقفوا العاشرَ غلطًا حسب أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم.

ويُكره الذبح والتضحية ليلًا للنهي عنه؛ قيل: المعنى فيه خوف الخطأ في الذَّبح[2]، وقيل: إن الفقراء لا يحضرون للأضحية بالليل حضورهم بالنهار.

(قلت: ارتفاع الشمس فضيلة) في وقت التضحية (والشرط طلوعها، ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين، والله أعلم) هذا مبني على صلاة العيد؛ كما قاله الرافعي، فمن قال: «يدخل بالطلوع» قال هنا: «يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه»، ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك. و«المحرّر» جزم هناك بالطلوع وهنا بالارتفاع فلهذا استدرك المصنف عليه، ونازع البلقيني في قول المصنف: «إن ارتفاع الشمس فضيلة»، وقال: «تعجيل النحر مطلوب فلا يُؤخَّر».

[وقت التَّضحية بالأضحية المنذورة المعيَّنة]

(ومن نذر) أضحية (معينة فقال: لله عَلَيَّ أن أضحي بهذه) البقرة مثلًا، أو «جعلتها أضحية» أو «هذه أضحية» أو «عليَّ أن أضحي بها» ولو لم يقل لله تعالى زال ملكه عنها، و(لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه، وهو أوّل وقت يلقاه بعد النذر؛ لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الأضحية، ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم، فإن قيل: قد قالوا لو قال: «لله عليّ أن أعتق هذا العبد» لم يزل ملكه عنه، فهل كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الملك فيه لا ينتقل؛ بل ينفك عن الملك

---

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب الوقوف بعرفة والمزدلفة والدفع منهما، ذكر وقوف الحاج بعرفات والمزدلفة / ٣٨٤٣/ .

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «المذبح».

فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، . . . .

بالكُلِّيَّةِ؛ بخلافها فإن الملك ينتقل فيها إلى المساكين، ولهذا لو أتلفها ضمنها كما سيأتي ولو أتلف العبد لم يضمنه وإن كان لا يجوز بيعه؛ لأن العبد هو المُسْتَحِقُّ لذلك فلا يضمن لغيره؛ بخلاف الأضحية فإن مُسْتَحِقِّيْهَا باقون.

تنبيه: أَشارَ بقوله: «فقال» إلى أنه لو نوى جعل هذه الشاةَ أو البَدَنَةَ أضحيةً ولم يتلفظ بذلك لم تَصِرْ أضحية، وهو الصحيح، ومعلوم أن إشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق كما قاله الأذرعي وغيره.

وقضية التقييد بالمعينة أنه لو قال: «لله عليّ أن أضحي بشاة» يكون بخلافه؛ لكن الأصح التأقيت أيضًا، فيلزمه ذبحها في الوقت المذكور كما سيأتي. وقوله: «في هذا الوقت»؛ أي لتقع أداء، وإلا فلو أخرها عن هذا الوقت لزمه ذبحها بعده، ويكون قضاء كما حكاه الروياني عن الأصحاب.

[مطلبٌ في ذكر بعض أحكام الأضحية]

[النَّوع الأوَّل: حكم تلف الأضحية المنذورة وإتلافها]

ثم شرع في بعض أحكام الأضحية، وأحكامها خمسة أنواع:

الأوَّل: حكم التلف والإتلاف.

وقد شرع في القسم **الأوَّل** منهما بقوله: (فإن تلفت)؛ أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله)؛ أي الوقت أو فيه قبل التمكن من ذبحها ولم يُقَصِّرْ (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره، وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها، فإن تعدَّى وباعها استردَّها إن كانت باقية ورد ثمنها، وإن تلفت في يد المشتري استردَّ أكثر قيمتها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب، والبائع طريق في الضمان والقرار على المشتري، ويشتري البائع بتلك القيمة مثل التالفة جنسًا ونوعًا وسِنًّا، فإن نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفى القيمةَ من ماله، فإن اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء أنه أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء، وإن اشترى في الذمة ولم يَنْوِ أنه أضحية فبجعله أضحية. ولا تجوز إجارتها أيضًا لأنها بيع للمنافع، فإن أجرها وسلمها للمستأجر وتلفت عنده

وَإِنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ.

بركوب أو غيرها ضمنها المُؤْجِرُ بقيمتها وعلى المُسْتَأْجِرِ أجرة المثل؛ نعم إن علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرارُ على المستأجر؛ ذكره الإسنوي، وتُصْرَفُ الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة، فيفعل بها ما يفعل بها وتقدم بيانه. وأما إعارتها فجائزة لأنها ارتفاق؛ كما يجوز له الارتفاق بها للحاجة برفق، فإن تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو فيما تلف بغير الاستعمال؛ لأن يد معيره يَدُ أمانةٍ فكذا هو؛ كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن المُوصَى له بالمنفعة، قال ابن العماد: وصورة المسألة أن تتلف قبل وقت الذبح، فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره؛ أي كما يضمن معيره لذلك.

ثم شرع في القسم الثاني بقوله: (وإن أتلفها) أجنبيٌّ ضمنها بالقيمة كسائر المُتَقَوِّمَاتِ، فيأخذها منه الناذر ويشتري بها مثلها، فإن لم يجد بها مثلها اشترى دونها؛ بخلاف العبد المنذور عتقه إذا أتلفه أجنبي فإن الناذر يأخذ قيمته لنفسه، ولا يلزمه أن يشتري بها عبدًا يعتقه لما مرَّ أن ملكه لم يزل عنه، ومُسْتَحِقُّ العتق هو العبد وقد هلك، ومُسْتَحِقُّو الأضحية باقون، فإذا كانت المُتْلَفَةُ ثَنِيَّةً من الضأن مثلًا فنقصت القيمة من ثمنها أَخَذَ عنها جَذَعَةً من الضأن ثم ثَنِيَّةَ معز ثم دون سِنِّ الأضحية ثم سهمًا من الأضحية ثم لحمًا، فظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة، ثم يتصدق بالدراهم للضرورة. وإن أتلفها الناذر أو قَصَّرَ (لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) جنسًا ونوعًا وسِنًّا (ويذبحها فيه)؛ أي وقت التضحية المذكور لتعديه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يلزمه قيمتها فقط؛ حتى أنه لو لم يجد مثلها إلا بأكثر من قيمتها لم يلزمه شراؤه كالأجنبي، وهو وجهٌ، والأصح يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الإتلاف ومن قيمة مثلها يوم النحر؛ كما لو باعها وتلفت عند المشتري، ولأنه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوتهما، وبهذا فارق إتلافَ الأجنبيِّ، فإن زادت القيمة على ثمن مثل المُتْلَفَةِ لِرخصٍ حدث اشترى كريمة أو مثل المُتْلَفَةِ، وأخذ بالزائد أخرى إن وفى بها، وإن لم يُوفِ بها ترتب الحكم كما سبق فيهما إذا أتلفها أجنبي ولـم تَفِ القيمةُ بما يصلح للأضحية، واسْتَحَبَّ الشافعيُّ والأصحاب أن يتصدق بالزائد الذي لا يفي

وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيْهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

بأخرى، وأن لا يشتري به شيئًا ويأكله، وفي معناه بدل الزائد الذي يذبحه، وإنما لم يجب التصدق بذلك كالأصل؛ لأنه مع أنه ملكه قد أتى ببدل الواجب كاملًا.

وإن ذبحها الناذر قبل الوقت لزمه التصدق بجميع اللحم، ولزمه أيضًا أن يذبح في وقتها مثلها بدلًا عنها، وإن باعها فذبحها المشتري قبل الوقت أخذ البائع منه اللحم وتصدق به، وأخذ منه الأَرْشَ وضم إليه البائعُ ما يشتري به البدل، ولو ذبحها أجنبي قبل الوقت لزمه الأَرْشُ، وهل يعود اللحم ملكًا أو يصرف مصارف الضحايا؟ وجهان: فإن قلنا بالأوَّل اشترى الناذر به وبالأرش الذي يعود ملكًا أضحيةً وذبحها في الوقت، وإن قلنا بالثاني وهو ـ كما قال شيخنا ـ الظاهر فَرَّقَهُ واشترى بالأرش أضحيةً إن أمكن، وإلا فكما مَرَّ.

ثم شرع فيما إذا كانت الأضحية المنذورة في الذِّمَّة بقوله: (وإن نذر في ذمته) ما يضحي به؛ كأن قال: «لله عليَّ أضحية» (ثم عيّن) المنذور؛ كـ«عَيَّنْتُ هذا البعير لنذري» (لزمه ذبحه)؛ أي ما عيّنه (فيه)؛ أي الوقت المذكور؛ لأنه التزم أضحية في الذمة وهي مؤقتة. وقيل: لا تتأقت؛ لثبوتها في الذمة كدم الجبرانات. (فإن تلفت)؛ أي المعينة عن النذر (قبله)؛ أي الوقت أو فيه (بقي الأصل عليه في الأصح)؛ لأن ما التزمه ثبت في الذمة، والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه، والثاني: لا يجب الإبدال؛ لأنها تعينت بالتعيين.

[النَّوع الثَّاني: حكم تعيُّب الأضحية المنذورة]

النوع الثاني: حكم التَّعييب، فإذا حدث في المنذورة المُعَيَّنَةِ ابتداءً عيبٌ يمنع ابتداء التضحية ولم يكن بتقصير من الناذر: فإن كان قبل التمكن من ذبحها أجزأه ذبحها في وقتها، ولا يلزمه شيء بسبب التعييب، فإن ذبحها قبل الوقت تصدق باللحم ولا يأكل منه شيئًا؛ لأنه فَوَّتَ ما التزمه بتقصيره، وتصدق بقيمتها دراهم أيضًا، ولا يلزمه أن يشتري بها أضحية أخرى؛ إذ مثل المَعِيْبَةِ لا يجزىء أضحيةً. وإن كان

. . . .

العيب بعد التمكُّن من ذبحها لم تُجزه لتقصيره بتأخير ذبحها، ويجب عليه أن يذبحها ويتصدق بلحمها؛ لأنه التزم ذلك إلى هذه الجهة، وأن يذبح بدلها سليمة.

ولو ذبح المنذورة في وقتها ولم يفرق لحمها حتى فسد لزمه شراء بدل اللحم بناءً على أنه مِثليٌّ وهو الأصح، ولا يلزمه شراء أخرى لحصول إراقة الدم، ولكن له ذلك، وقيل: يلزمه قيمته وجرى عليه ابن المقرى تبعًا لأصله، هذا بناءً على أنه مُتَقَوِّمٌ. وأما المعينة عما في الذمة لو حدث بها عيبٌ ولو حالة الذبح بطل تعيينها وله التصرف فيها، ويبقي عليه الأصل في ذمته.

[النَّوع الثَّالث: حكم ضلال الأضحية المنذورة]

النوع الثالث: حكم ضلال المنذورة، فلا يضمنها إن ضَلَّتْ بغير تقصير منه، فإن وجدها بعد فوات الوقت ذبحها في الحال قضاءً وصرفها مصرف الأضحية، ولا يجوز له تأخيرها وعليه طلبها إلا إن كان بمؤنة. وإن قصر حتى ضَلَّتْ لزمه طلبها ولو بمؤنة؛ قالا: «ومن التقصير تأخير الذبح إلى آخر أيام التشريق بلا عذر، وخروج بعضها ليس بتقصير؛ كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسَّعِ لا يأثم»، قال الإسنوي: «وهذا ذهول عمَّا ذكره الرافعي فيها قَبْلُ: من أنه إن تمكن من الذبح ولم يذبح حتى تَلِفَتْ أو تعيبت فإنه يضمنها»، وذكر البلقيني نحوه وقال: «ما رجَّحه النووي ليس بمعتمد»، قال شيخنا: «ويُفرَّق بينه وبين عدم إثم من مات وقت الصلاة: بأن الصلاة مَحْضُ حق الله تعالى بخلاف الأضحية». انتهى. وما فرق به بين الضلال والإتلاف فإنها في الضلال باقية بحالها بخلافها فيما مضى لا تجزىء، والأوجه التسوية بين الضلال وبين ما تقدم.

ولو عيَّن شاة عما في ذمته، ثم ذبح غيرها مع وجودها ففي إجزائها خلاف، ويؤخذ مما مرَّ ـ من أنه يزول ملكه عنها ـ عدم الإجزاء، ولو ضَلَّتْ هذه المعينة عما في الذمة فذبح غيرها أجزأته، فإن وجدها لم يلزمه ذبحها؛ بل يتملكها كما صرح به الرافعي في «الشرح الصغير».

وَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: «جَعَلْتُهَا أُضْحِيَّةً» فِي الأَصَحِّ.

وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ.

[حكم النِّيَّة في التَّضحية]

(وتشترط النية) للتضحية (عند الذبح) للأضحية (إن لم يسبق تعيين) أما اشتراط النية فلأنها عبادة والأعمال بالنيات، وأما اشتراطها عند الذبح فلأنَّ الأصل اقتران النية بأول الفعل، وهذا وجه، والأصح في «الشرح» و«الروضة» و«المجموع» جواز تقديم النية في غير المعينة؛ كما في تقديم النية على تفرقة الزكاة؛ لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبوح، فإن كان قبله لم يجز؛ كما في نظيره من الزكاة حيث تعتبر النية بعد إفراز المال وقبل الدفع. قال في المهمات: وهل يشترط لذلك دخول وقت الأضحية أو لا فرق؟ فيه نظر. انتهى، والأوجه الأول (وكذا إن) عين ؛ كأن (قال: جعلتها)؛ أي الشاة مثلًا (أُضْحِيَةً) يشترط النية عند ذبحها (في الأصح) ولا يكفي تعيينها؛ لأنها قربة في نفسها فوجبت النية فيها، والثاني قال: يكفي تعيينها.

تنبيه: ما رَجَّحَهُ من اشتراط النية عند الذبح في هذه الصورة مبنيٌّ على ما جزم به من اشتراط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين، وقد تقدم أنه وجه والأصح خلافه، قال الأذرعي: «ولا شَكَّ في جواز تقديم النية في المعينة إذا جوّزنا التقديم في غيرها، وهو الأصح».

تنبيه: لا يُشْكِلُ على عدم الاكتفاء بما سبق من التعيين ما قالوه من أنه لو ذبح الأضحية المعينة أو الهدي المعين فضوليٌّ في الوقت، وأخذ منه المالكُ اللحم وفَرَّقَهُ على مُسْتَحِقِّيهِ وقع الموقع؛ لأنه مُستحقُّ الصرف إليه فلا يشترط فعله؛ كرد الوديعة، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى النية فإذا فعله غيره أجزأ كإزالة الخبث؛ لأن الكلام هناك في التعيين بالنذر، وهنا في التعيين بالجعل، وهي صيغة منحطة عن صيغة النذر.

(وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل) ما يُضَحِّي به (أو) عند (ذبحه)؛ لأنه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة، قال الزركشي: «ويستثنى ما لو وَكَّلَ كافرًا في

وَلَهُ الأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَّةِ تَطَوُّعٍ، وَإِطْعَامُ الأَغْنِيَاءِ . . . .

الذبح فلا تكفيه النية عند الذبح في الظاهر». انتهى، والظاهر الاكتفاء بذلك.

تنبيه: ما ذكره المصنف صريحٌ في جواز تقديم النية على الذبح وقد صحح خلافه فيما مضى، وقد مرَّ ما فيه، وقد يوهم أيضًا عدم جواز النية من الوكيل وهو ظاهر إذا كان الوكيل كتابيًا أو غير مُمَيِّزٍ، أما إذا وكل مسلمًا مُمَيِّزًا وفوّض إليه النية فإنه يكفي لصحتها منه.

[النَّوع الرَّابع: حكم الأكل من الأضحية]

النوع الرابع: حكم الأكل من الأضحية، وقد شرع فيه بقوله: (وله) أي للمُضَحِّي (الأكل من أضحيَّة تطوُّع) ضحى بها عن نفسه؛ بل يستحب قياسًا على هدي التطوّع الثابت بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]؛ أي الشديد الفقر، وفي البيهقي: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أُضْحِيَتِهِ»[١]. وإنما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَـٰهَا لَكُم مِّن شَعَـٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] فَجَعَلَهَا لنا، وما جُعِلَ للإنسان فهو مُخَيَّرٌ بين تركه وأكله؛ قاله في «المهذب». وخرج بذلك من ضحى عن غيره كميت بشرطه الآتي فليس له ولا لغيره من الأغنياء الأكل منها، وبه صرح القفال وعلَّله بأن الأضحية وقعت عنه فلا يحل الأكل منها إلا بإذنه وقد تَعَذَّرَ فيجب التصدق بها عنه. والأضحية الواجبة لا يجوز له الأكل منها، فإن أكل منها شيئًا غرم بدله (و) به (إطعام الأغنياء) المسلمين كما في البويطي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، قال مالك: أحسن ما سمعت أن القانعَ الفقيرُ، والمعترَّ الزائِرُ، والمشهور أن القانعَ السَّائلُ، والمعترَّ الذي يتعرض للسؤال ويحوم حوله، وقيل: القانعُ الجالسُ في بيته، والمعترُّ الذي يسأل، يقال: قَنَعَ يَقْنَعُ قُنُوْعًا -

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب صلاة العيدين، باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع / ٦١٦١/ عن ابن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا كان يوم الفطر لم يخرج حتّى يأكل شيئًا، وإذا كان الأضحى لم يأكل شيئًا حتى يرجع، وكان إذا رجع أكل من كبد أضحيته».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة العيدين / ٦٨٨/ .

لَا تَمْلِيكُهُمْ، وَيَأْكُلُ ثُلُثًا، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفًا. وَالأَصَحُّ وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا، . . .

بفتح عين[١] الماضي والمضارع ـ إذا سأل. وقَنِعَ يَقْنَعُ قَنَاعَةً ـ بكسر عين الماضي وفتح عين المضارع ـ إذا رضي بما رزقه الله؛ قال الشاعر:

العَبْـــدُ حُـــرٌّ إِنْ قَنِـــعْ وَالْحُـــرُّ عَبْـــدٌ إِنْ طَمِـــعْ
فَـــاقْنَـــعْ وَلَا تَطْمَـــعْ فَمَـــا شَـــيْءٌ يَشِيْـــنُ سِـــوَى الطَّمَـــعْ

(لا تمليكهم) منها شيئًا فلا يجوز؛ بل يرسل إليهم على سبيل الهدية، ولا يتصرفوا فيه بالبيع وغيره، واستثنى البلقيني أضحية الإمام من بيت المال، فيملك الأغنياء ما يعطيهم منها، أما الفقراء فيجوز تمليكهم منها ويتصرفون فيما ملكوه بالبيع وغيره.

(ويأكل ثلثًا) على الجديد؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، وأما الثلثان فقيل: يتصدق بهما، وقيل ـ وصححه في «تصحيح التنبيه»، ونصّ عليه البويطي ـ يهدي للأغنياء ثلثًا ويتصدق على الفقراء بثلث، ولم يرجح في «الروضة» كأصلها شيئًا. (وفي قول) قديم: يأكل (نصفًا) ويتصدَّق بالنصف الآخر؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] فجعلها على قسمين.

تنبيه: مقصود المصنف ـ على ما دَلَّ عليه كلام «الروضة» ـ أنه يُسَنُّ أن لا يزيد في الأكل ونحوه على الثلث على الجديد، ولا على النصف على القديم، وليس المراد أنه يسن له أكل هذا القدر كما عبر به في «البيان» والروياني في «الحلية»، واستثنى البلقيني من أَكْلِ الثلث أو النصف تضحية الإمام من بيت المال.

(والأصح وجوب تصدُّقٍ ببعضها) ـ ولو جزءًا يسيرًا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ـ على الفقراء ولو واحدًا؛ بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة؛ لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد.

ويُشترط في اللحم أن يكون نيئًا ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما

---

(١) المراد عين الفعل؛ أي النون.

وَالأَفْضَلُ بِكُلِّهَا إِلَّا لُقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا.

في الكفارات، فلا يكفي جعله طعامًا ودعاء الفقراء إليه؛ لأن حقهم في تملكه لا في أكله، ولا في تمليكهم له مطبوخًا، ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها، ولا الهدية عن التصدق، ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي، ولا كونه قديدًا كما قاله البلقيني، ولو تصدق بقدر الواجب وأكل وَلَدَهَا كُلَّهُ جاز، ولو أعطى المُكَاتَبَ جاز كالحُرِّ قياسًا على الزكاة، وخصه ابن العماد بغير سيده وإلا فهو كما لو صرفه إليه من زكاته، والثاني: لا يجب التصدق، ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القربة، وعلى الأول: لو أكلها غرم ما ينطلق عليه الاسم، وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقته؟ وجهان في «الروضة»: أصحهما ـ كما في «المجموع» ـ الثاني، وجرى ابن المقري على الأول، وله على الوجهين تأخير الذبح وتفرقة اللحم عن الوقت، ولا يجوز له الأكل من ذلك لأنه بدل الواجب.

(والأفضل) التصدق (بكلِّها)؛ لأنه أقرب للتقوى وأبعد عن حظ النفس (إلَّا) لقمة أو لقمتين أو (لقمًا يتبرك بأكلها) عملًا بظاهر القرآن وللاتباع كما مَرَّ، وللخروج من خلاف من أوجب الأكل، وإذا أكل البعض وتصدق بالبعض حصل له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض؛ كما صوبه في «الروضة» و«المجموع».

[حكم الادِّخار من لحم الأضحية والهدي]

تنبيه: لا يُكْرَهُ الادخار من لحم الأضحية والهدي، ويندب إذا أراد الادخار أن يكون من ثلث الأكل، وقد كان الادخار محرمًا فوق ثلاثة أيام ثم أبيح بقوله ﷺ لما راجعوه فيه: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ وَقَدْ جَاءَ اللهُ بِالسَّعَةِ فَادَّخِرُوا مَا بَدَا لَكُمْ»[1] رواه مسلم، قال الرافعي: و«الدَّافَّةُ» جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أفحمتهم ـ أي أهلكتهم ـ السنة في البادية، وقيل: «الدَّافَّةُ» النازلة.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أوّل الإسلام /٥١٠٣، ولفظه عنده: «إنّما نهيتكم من أجل الدّافّةِ التي دفّت، فكلوا وادّخروا وتصدّقوا».

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ.

[حكم نقل الأضحية من بلدها]

ولا يجوز نقل الأضحية من بلدها كما في نقل الزكاة، وقولُ الإسنوي: «قد صحَّحوا في قسم الصدقات جواز نقل النُّذور، والأضحيةُ فردٌ من أفرادها» مَرْدُوْدٌ بأن الأضحية تمتد إليها أطماع الفقراء؛ لأنها مؤقتة بوقت كالزكاة؛ بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتد أطماعهم إليها.

[النَّوع الخامس: حكم الانتفاع بشيء من الأضحية]

النوع الخامس: الانتفاع بشيء منها، وقد شرع فيه بقوله: (ويتصدَّق) المضحي في أضحية تطوع (بجلدها[١] أو ينتفع به) كما يجوز له الانتفاع بها كما مَرَّ؛ كأن يجعله دلوًا أو نعلًا أو خُفًّا؛ لفعل الصحابة، والتصدق به أفضل. أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في «المجموع».

تنبيه: قَصْرُ المصنف الانتفاع على المضحي نَفْسِهِ فيه إشارةٌ إلى أنه يمتنع عليه إجارته؛ لأنها بيع المنافع كما مَرَّ، وبيعه؛ لخبر الحاكم وصحَّحه: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَتِهِ فَلَا أُضْحِيَةَ لَهُ»[٢]، وإعطاؤه أجرةً للجزار، وهو كذلك؛ لكن يجوز له إعارته كما له إعارتها كما مَرَّ، والقرن مثل الجلد فيما ذكر.

وله جَزُّ صوف عليها إن ترك إلى الذبح ضَرَّ بها للضرورة، وإلا فيجزىء إن كانت واجبة؛ لانتفاع الحيوان به في دفع الأذى، وانتفاع المساكين به عند الذبح، وله الانتفاع به، والتَّصَدُّقُ به أفضل من الانتفاع به كما مَرَّ في الجلد. وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر.

---

(١) ذهب الحنفيّة رضوان الله عليهم أجمعين: إلى أنّه يتصدق بجلد الأضحية لأنّه جزء منها، أو يعمل منه آلة ـ كنطع وجراب وغربال ونحوها ـ تستعمل في البيت. قال في «الهداية»: ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانًا؛ لأنّ للبدل حكم المبدل.
انظر: اللُّباب في شرح الكتاب، كتاب الأضحية، (٣/ ١٠٢).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة الحجّ / ٣٤٦٨/، وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: ابن عياش ضعّفه أبو داود.

وَوَلَدُ الْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا.

[حكم ولد الأضحية]

(وولد) الأضحية (الواجبة) المعينة ابتداء من غير نذر أو به، أو عن نذر في ذمته (يذبح) حتمًا كأمه ويُفَرَّقُ؛ سواء ماتت أم لا، وسواء أكانت حاملة عند التعيين أم حملت بعده، وليس هذا من التضحية بالحامل كما توهمه بعضهم؛ لأن الحمل قبل انفصاله لا يُسَمَّى ولدًا كما ذكره الشيخان في كتاب الوقف. (وله) أي المضحي (أكل كُلِّهِ) قياسًا على اللَّبَنِ، وهذا تبع فيه «المحرر»، ونقله الرافعي عن ترجيح الغزالي، وقال في «زيادة الروضة»: «إنه الأصح»، قال ابن شهبة: «وإنما يصح إذا قلنا: يجوز الأكل من الواجبة، وقد مرَّ أن المذهب منع الأكل منها، والغزالي ممن يجوز الأكل من المعينة، فلهذا جَوَّزَ أكل جميع الولد، فإذًا المجزوم به في الكتاب مُفَرَّعٌ على مرجوح». انتهى، والأوجه ما في الكتاب؛ إذ لا يلزم من تحريم الأكل من الأضحية الواجبة منع أكل وَلَدِهَا؛ لأن التصدق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية، والولدُ لا يسمى أضحية لنقص سِنِّهِ، وإنما لزم ذبحه تبعًا، ولا يلزم أن يُعطى التابع حكم المتبوع من كل وجه، وكما يجوز للموقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفًا كذلك هذا يجوز أكله ولا تجري عليه أحكام الأضحية، وقيل: يكفي التصدق من إحداهما، وقيل: يجب التصدق ببعضه وصححه الروياني.

أما ولد الأضحية المُتَطَوَّعِ بها فيجوز أكله كما علم من ذلك بطريق الأَوْلَى، فإن كان الولد ولد هدي وعجز عن المشي فيحمله على أُمِّهِ أو غيرها ليبلغ الحرم، وقد فعله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما رواه مالك[1] بإسناد صحيح.

[حكم شُرب لبن الأضحية]

(و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردي، ويدل للجواز قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ﴾ [الحج: ٣٣]، قال النخعي: «إن احتاج إلى ظهرها رَكِبَ،

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ»، ما يجوز من الهدي / ١٤٠٢/ عن عبد الله بن عمر أنه قال: «إذا نُتجت البدنةُ فلْيُحمل ولدها حتى يُنحر معها، فإن لم يوجد له محملٌ حُمل على أمّه حتّى يُنحر معها».

وَلَا تَضْحِيَةَ لِرَقِيْقٍ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، وَلَا يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ. وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، . . . .

وإن حلب لبنها شَرِبَ». وله سقي غيره بلا عوض، ولو تصدق به كان أفضل كما قاله الشافعي والأصحاب، ولا يجوز بيعه قطعًا.

تنبيه: قضية كلامه فرض المسألة في الواجبة ولذا صوَّرها في «المجموع» بالمنذورة، ثم استشكله في «نكت التنبيه» بأن ملكه قد زال عنها فكيف يشربه بغير إذن مالكه، والمنقول في «الكفاية» أنه لا فَرْقَ بين الواجبة وغيرها، وفَرَّقَ مَنْ منع أكل ولد الواجبة بينه وبين شرب اللبن: بأن بقاء اللبن معها يضرها، وبأن اللبن يُسْتَخْلَفُ مع الأوقات فما يتلفه يعود فيسامح به، وبأنه لو جمعه لفسد.

[حكم التَّضحية من الرَّقيق والمكاتَبِ]

(ولا تضحية لرقيق) كلّه قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أمّ ولد؛ لأنه لا يملك شيئًا **(فإن أذن)** له **(سيده)** فيها وضحى وكان غير مُكَاتَبٍ **(وقعت له)**؛ أي لسيده؛ لأنه نائب عنه فصار كما لو أذن له في الصدقة. فإن قيل: كيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه؟ أجيب: بأن خصوص كونها من العبد بطل وبقي عموم الإذن له في التضحية فوقعت عن السيد، أو أن السيد نوى عن نفسه، أو فوَّض النية للعبد فنوى عن السيد. **(ولا يضحي مُكَاتَبٌ بلا إذن)** من سيده؛ لأنه تبرع، فإن أذن له وقعت التضحية عن المُكَاتَبِ كسائر تبرعاته. أما المُبَعَّضُ فيضحي بما ملكه ببعضه الحرّ، ولا يحتاج إلى إذن السيد؛ لأنه فيما يملكه كالحر الكامل.

[حكم التَّضحية عن الغير]

(ولا تضحية)؛ أي لا تقع **(عن الغير)** الحي **(بغير إذنه)**؛ لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

تنبيه: اسْتُثْنِيَ من هذا صورٌ:

إحداها: تضحيةُ واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مَرَّ وإن لم يصدر من بقيتهم إذن، وفي «زيادة الروضة» عن «العدة»: «لو أشرك غيره في ثواب أضحيته وذبح عن نفسه جاز».

وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوْصِ بِهَا.

ثانيها: المعينة بالنذر إذا ذبحها أجنبي وقت التضحية فإنها تقع الموقع على المشهور في «أصل الروضة»، فَيُفَرِّقُ صاحبُها لحمها؛ لأنه مُسْتَحِقٌّ الصرف إلى هذه الجهة فلا يشترط فعله كرد الوديعة، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى نية كما مَرَّ، فإذا فعله غيره أجزأه.

ثالثها: تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال ـ أي عند سعته ـ فإنه يجوز كما قاله الماوردي، وقد تقدم الكلام على ذلك.

رابعها: تضحية الولي من ماله عن محاجيره كما ذكره البلقيني والأذرعي، وهو ما أشعر به قول الماوردي والأصحاب.

ولا تَصِحُّ التضحية عن الحمل كما لا يخرج عنه الفطرة، ولا يجوز لولي الطفل والمجنون والمحجور أن يضحي عنه من ماله، فأفهم جوازها عنهم من مال الولي، وحيث امتنعت فإن كانت الشاة معينة وقعت عن المضحي، وإلا فلا.

[حكم التَّضحية عن الميت]

(ولا) تضحية (عن ميت إن لم يُوصِ بها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، فإن أوصى بها جاز، ففي سنن أبي داود والبيهقي والحاكم: أن عليّ بن أبي طالب كان يضحي بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبيّ ﷺ وقال: «إنَّ رسولَ الله ﷺ أَمَرَنِي أَنْ أُضَحِّيَ عنهُ، فَأَنَا أُضَحِّي عَنْهُ أَبَدًا»(١)؛ لكنه من رواية شريك القاضي وهو ضعيف. وقدمنا أنه إذا ضحى عن غيره يجب عليه التصدق بجميعها، وقيل: تَصِحُّ التضحية عن الميت وإن لم يوص بها؛ لأنها ضرب من الصدقة وهي تصح عن الميت وتنفعه، وتقدم في الوصايا أن محمد بن إسحق السراج النيسابوري أَحَدَ أشياخ البخاري ختم عن النبي ﷺ أكثرَ من عشرة آلاف خَتْمَةٍ، وضَحَّى عنه بمثل ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب الأضحية عن الميت / ٢٧٩٠/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي / ٧٥٥٦/ عن أبي الحسناء عن الحكم عن حنش قال: «ضحّى عليّ رضي الله عنه بكبشين؛ كبش عن النبيّ ﷺ وكبش عن نفسه، وقال. . .» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

١ـ فصلٌ [في العقيقة]

. . . .

(فصلٌ) في العقيقة

[تعريف العقيقة لغةً وشرعًا]

من عَقَّ يَعُـقُّ بكسر العين وضمِّها، وهي في اللُّغة: اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته. وشرعًا: ما يُذبح عند حلق شعره؛ تسميةً للشيء باسم سببه، ولأن مذبحه يُعَقُّ؛ أي يشق ويقطع، ومقتضى كلامهم والأخبار أنه لا يكره تسميتها عقيقة[١]، لكن روى أبو داود أنه ﷺ قال للسائل عنها: «لَا يُحِبُّ الله العُقُوقَ»[٢] فقال الراوي: كَأَنَّهُ كَرِهَ الاسمَ. ويوافقه قول ابن أبي الدم: قال أصحابنا يستحب تسميتها «نسيكةً» أو «ذبيحةً»، ويكره تسميتها «عقيقة» كما يكره تسمية العشاء عَتْمَة.

---

(١) هو المعتمد.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة / ٢٨٤٢/ . قال المنذريّ: وأخرجه النسائيّ وقد تقدّم الكلام على حديث عمرو بن شعيب.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة، (٨/ ٢٦).

قال صاحب عون المعبود: قال محمّد بن إسماعيل: رأيت أحمد وإسحاق يحتجّون بحديث عمرو بن شعيب. قال محمّد: وقد سمع شعيب بن محمّد من عبد الله بن عمرو.

وفي شرح ألفية العراقيّ للمصنّف: وقد اختلف في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وأصحّ الأقوال أنّها حجّة مطلقًا إذا صحّ السند.

قال ابن الصّلاح: وهو قول أكثر أهل الحديث حملًا للجدّ عند الإطلاق على الصحابيّ عبد الله بن عمرو دون ابنه محمّد والد شعيب؛ لما ظهر لهم من إطلاقه ذلك، فقد قال البخاريّ: رأيتُ أحمد بن حنبل وعلي بن المدينيّ وإسحاق بن راهويه وأبا عبيد وأبا خيثمة وعامّة أصحابنا يحتجّون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ما تركه أحد منهم.

ومحصّل الكلام أنّ الأكثر على توثيقه وعلى الاحتجاج بروايته عن أبيه عن جدّه.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثًا، (١/ ١١٣ـ ١١٤) باختصار.

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ.

ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد، ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم.

[حكم العقيقة]

وهي سُنَّةٌ مؤكَّدة للأخبار الآتية؛ قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: أَفْرَطَ في العقيقة رجلان: الحسن قال: «إنها بدعة»، والليث قال: «إنها واجبة». ثم لما نشأ داود بعد الشافعي وافق الليث، والحُجَّةُ عليهما حديث أبي داود: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ»(١)، ولأنها إراقة دم بغير جناية ولا نذر فلم تجب كالأضحية، والمعنى فيه إظهار البشر بالنعمة ونشر النسب، والأصل في استحبابها أخبار كخبر: «الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ، وَيُسَمَّى»(٢)، وكخبر: «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِتَسْمِيَةِ الْمَوْلُودِ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَوَضْعِ الأَذَى عَنْهُ، وَالْعَقِّ»(٣) رواهما الترمذي، وقال في الأول: «حسن صحيح»، وفي الثاني: «حسن»، ومعنى: «مرتهن بعقيقته» قيل: لا ينمو نمو مثله حتى يُعَقَّ عنه، قال الخطابي: «وأجودُ ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعقَّ عنه لم يُشَفَّعْ في وَالِدَيْهِ(٤) يوم القيامة»، ونقله الحليمي عن جماعة متقدمة على أحمد.

[ما يعقُّ عن الغلام والجارية]

(يُسَنُّ) لمن تلزمه نفقة فرعه بتقدير فقره (أن يَعُقَّ عن) مولود (غلام بشاتين) متساويتين (و) عن (جارية بشاة)؛ لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَمَرَنَا

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه والتعليق عليه.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة / ٢٨٣٨/ بلفظ: «ويدمّى» بدل «ويسمّى».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب في العقيقة / ١٥٢٢/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب العقيقة، بابٌ: متى يعقّ؟ / ٤٢٣١/. وابن ماجه، أبواب الذبائح، باب العقيقة / ٣١٦٥/ .

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في تعجيل اسم المولود / ٢٨٣٢/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٤) أي لم يُؤذن له في الشفاعة وإن كان أهلًا لها لكونه صغيرًا أو كبيرًا وهو من أهل الصّلاح.

. . . .

رَسُوْلُ الله ﷺ أَنْ نَعُقَّ عَنِ الغُلَامِ بِشَاتَيْنِ، وَعَنِ الجَارِيَةِ بِشَاةٍ»[١] رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهًا بالدِّيَةِ؛ لأن الغرض منها استبقاء النفس. ويتأدَّى أصل السُّنَّةِ عن الغلام بشاة واحدة؛ لما روى أبو داود بإسناد صحيح: «أَنَّهُ ﷺ عَقَّ عَنِ الحَسَنِ والحُسَيْنِ كَبْشًا كَبْشًا»[٢]، وكالشاة سُبْعُ بَدَنَةٍ أو بقرة، فلو ذبح بَدَنَةً أو بقرة عن سبعة أولاد، أو اشترك جماعة فيها جاز سواء أرادوا كلُّهم العقيقةَ أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم؛ قاله في «المجموع». وكالأنثى الخنثى كما قاله الإسنوي، وتتعدد العقيقة بتعدد الأولاد كما هو قضية كلام «المجموع». فإن قيل: قد عَقَّ النبي ﷺ عن الحسن والحسين[٣]، وقد قلتم إنها إنما تسن لمن تلزمه نفقة المولود؟ أجيب: بأن المراد بعقه ﷺ أنه أمر أباهما بذلك، أو أعطاه ما عقّ به، أو أنهما كانا في نفقة جَدِّهِمَا ﷺ لعسر أبويهما، أما من مال المولود فلا يجوز للولي أن يَعُقَّ عنه من ذلك؛ لأن العقيقة تبرع وهو ممنوع منه من مال المولود، فإن فعل ضمن كما نقله في «المجموع» عن الأصحاب. قال الأذرعي: «وإطلاقهم استحباب العقيقة لمن تلزمه نفقة الولد يُفْهِمُ أنه يستحب للأم أن تَعُقَّ عن ولدها من زِنًا، وفيه بُعْدٌ؛ لما فيه من زيادة العار، وأنه لو ولدت أمته من زِنًا أو زوج معسر أو مات قبل عَقِّهِ استحب للسيد أن يعق عنه، وليس مرادًا».

تنبيه: لو كان الولي عاجزًا عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر بها قبل تمام السابع استحبت في حَقِّهِ، وإن أيسر بها بعد السابع مع بقية مدة النفاس - أي أكثره كما قاله بعض المتأخرين - لم يؤمر بها، وفيما إذا أيسر بها بعد السابع في مدة النفاس تردد

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في العقيقة / ١٥١٣/، قال أبو عيسى: حديث عائشة حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة / ٢٨٤١/.
قلتُ: صحّحه ابن خزيمة وابن الجارود وعبد الحقّ؛ لكن رجّح أبو حاتم إرساله.
انظر: سبل السلام، كتاب الأطعمة، باب العقيقة، (٤/ ٢٨٥).

(٣) انظر الحديث السابق.

وَسِنُّهَا وَسَلَامَتُهَا وَالأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ كَالأُضْحِيَّةِ.

وَيُسَنُّ طَبْخُهَا، ....

للأصحاب، ومقتضى كلام «الأنوار» ترجيح مخاطبته بها.

ولا يفوت على الولي الموسر بها حتى يبلغ الولد، فإن بلغ سُنَّ أن يعق عن نفسه تداركا لما فات، وما قيل: إنه ﷺ عَقَّ عن نفسه بعد النبوّة[1]؛ قال في «المجموع»: «باطلٌ». ويُسَنُّ أن يعق عمن مات قبل السابع أو بعده بعد أن تمكن من الذبح.

[شروط العقيقة المجزئة]

(و) جنسها و(سِنُّهَا وسلامتها) من العيب والأفضل منها ونِيَّتُهَا (والأكل) وقدر المأكول منها والادخار (والتَّصدُّق) والإهداء منها وتعيينها إذا عُيِّنَتْ وامتناع بيعها (كالأُضحيَّة) المسنونة في ذلك؛ لأنها ذبيحة مندوب إليها فأشبهت الأضحية.

تنبيه: لو ذكر المصنف ما زدتُه لكان أَوْلَى لئلا يتوهم الحصر فيما ذكره.

[حكم طبخ لحم العقيقة]

ويُستثنى من التشبيه بالأضحية ما ذكره بقوله: (ويُسَنُّ طبخها) كسائر الولائم؛ لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «إِنَّهُ السُّنَّةُ»[2]، وتطبخ بحلو تفاؤلًا بحلاوة أخلاق المولود، وفي الحديث الصحيح: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُحِبُّ الحَلْوَاءَ وَالعَسَلَ»[3].

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه يُسَنُّ طبخها ولو كانت منذورة، وهو كذلك كما قاله شيخنا وإن بحث الزركشي أنه يجب التصدق بلحمها نيئًا؛ لأن الأضحية ضيافة عامة من الله

---

(١) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، بابٌ: العقيقة سُنَّةٌ/ ١٩٢٧٣/، وذكره الإمام النووي رحمه الله تعالى في «المجموع»، (٨/ ٤٣١)، وقال: هذا حديث باطلٌ.

(٢) أخرجه الحاكم في «مستدركه»، الحديث رقم / ٧٥٩٥/، وفيه قول أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «لا بل السُّنَّةُ أفضل؛ عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاةٌ، تقطعُ جُدُولًا ولا يُكسر لها عظمٌ، فيأكل ويطعم ويتصدَّق...» الحديث، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب الحلواء والعسل / ٥١١٥/. ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفّارة على من حرّم امرأته ولم ينو الطلاق / ٣٦٧٩/.

وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ، ....

تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة، ولهذا إذا أُهدي للغني منها شيءٌ ملكه بخلافه في الأضحية كما مَرَّ.

ولا يكره طبخها بحامض؛ إذ لم يثبت فيه نَهْيٌ. وحملها مطبوخة مع مرقتها للفقراء أفضل من دعائهم إليها، ولا بأس بنداء قوم إليها، ويستثنى من طبخها رِجْلُ الشاة[١] فإنها تعطى للقابلة؛ لأن فاطمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبي ﷺ[٢] رواه الحاكم وقال: «صحيح الإسناد».

[حكم ترك كسر عظم العقيقة]

(ولا يكسر) منها (عظم)؛ أي يُسَنُّ ذلك ما أمكن؛ بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلًا بسلامة أعضاء المولود، فإن كَسَرَهُ لم يكره؛ إذ لم يثبت فيه نهيٌ مقصود؛ بل هو خلاف الأولى.

تنبيه: قول الزركشي: ولو عَقَّ عنه بِسُبُعِ بَدَنَةٍ هل يتعلق استحباب ترك الكسر بعظم السُّبُعِ أو بعظام جميع البَدَنَةِ؟ الأقرب الأول؛ لأن الواقع عقيقةً هو السُّبُعُ ممنوع؛ بل الأقرب ـ كما قال شيخنا ـ أنه إن تَأَتَّى قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع؛ إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصة.

[الوقت المسنون لذبح العقيقة]

(و) يُسَنُّ (أن تذبح) العقيقة (يوم سابع ولادته)؛ أي المولود، ويحسب يوم الولادة

---

(١) أي إلى أصل الفخذ فيما يظهر، والأفضل اليمين تفاؤلًا بأنّه يعيش ويمشي برجله، وتكفي رجل واحدة وإن تعدّدت الشياه والقوابل.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، فضائل أبي عبد الله الحسين بن عليّ الشهيد رضي الله عنهما ابن فاطمة بنت رسول الله ﷺ /٤٨٢٨/ عن عليّ رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ أمر فاطمة رضي الله عنها، فقال: زِنِي شعرَ الحسين، وتصدّقي بوزنه فضة، وأعطي القابلة رجل العقيقة».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: «لا»؛ أي ليس بصحيح كما قال الحاكم.

وَيُسَمَّى فِيهِ، . . . .

من السبعة كما في «المجموع»، فإن ولدت ليلًا حسب اليوم الذي يليه. وأن يقول الذابح بعد التسمية: «اللهم منكَ وإليكَ عقيقة فلان»؛ لخبر ورد فيه رواه البيهقي بإسناد حسن[١]. ويكره لطخ رأس المولود بدمها لأنه من فعل الجاهلية، وإنما لم يحرم للخبر الصحيح كما في «المجموع» أنه ﷺ قال: «مَعَ الغُلَامِ عَقِيقَةٌ، فَأَهْرِيقُوا عَلَيْهِ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى»[٢]؛ بل قال الحسن وقتادة: إنه يستحب ذلك ثم يُغْسَلُ لهذا الخبر. ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخَلُوقِ كما صحَّحه في «المجموع».

[مطلبٌ في تسمية المولود]

(و) يُسَنُّ أن (يُسَمَّى فيه)؛ أي السابع كما في الحديث المَارِّ[٣] أول الفصل، ولا بأس بتسميته قبله، وذكر المصنف في «أذكاره» أن السُّنَّةَ تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة، وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العَقَّ، وأخبار يوم السابع على من أراده، قال ابن حجر شارحه: «وهو جمعٌ لطيفٌ لم أَرَهُ لغيره». ولو مات قبل التسمية اسْتُحِبَّ تسميته؛ بل يسن تسمية السَقْطِ، فإن لم يُعلم أذكر هو أم أنثى سُمِّيَ اسمًا يصلح لهما؛ كخارجة وطلحة وهند.

---

(١) ذكره البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الضحايا، جماع أبواب العقيقة، باب ما جاء في وقت العقيقة وحلق الرأس والتسمية / ١٩٢٩٤/ ، ولفظه عنده: وقال: «وعقّ رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين شاتين يوم السّابع، وأمر أن يُماط عن رأسه الأذى، وقال: اذبحوا على اسمه، وقولوا: بسم الله والله أكبر، اللهمّ لك وإليك هذه عقيقة فلان».
قلت: قال الشارح: رواه البيهقيّ بإسناد حسن.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة / ٥١٥٤/ .
وأبو داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة / ٢٨٣٩/ كلاهما بلفظ: «فأهريقوا عنه دمًا».

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب العقيقة / ١٥٢٢/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب العقيقة، بابٌ: متى يعقّ؟ / ٤٢٣١/ . وابن ماجه، أبواب الذبائح، باب العقيقة / ٣١٦٥/ عن سمرة عن النبيّ ﷺ قال: «كلّ غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السّابع، ويحلق رأسه ويسمّى».

. . . .

ويُسَنُّ أن يحسن اسمه؛ لخبر: «إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ القِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فَحَسِّنُوا أَسْمَاءَكُمْ»[١]، وأفضلُ الأسماء عبد الله وعبد الرحمن؛ لخبر مسلم: «أَحَبُّ الأَسْمَاءِ إِلَى اللهِ عَبْدُ اللهِ وعَبْدُ الرَّحْمنِ»[٢] زاد أبو داود: «وَأَصْدَقُهَا حَارِثٌ وَهَمَّامٌ، وأَقْبَحُهَا حَرْبٌ وَمُرَّةُ»[٣]. وتكره الأسماء القبيحة؛ كشيطان وظالم وشهاب وحمار وكُلَيْبٍ، وما يُتَطَيَّرُ بنفيه عادةً[٤]؛ كنَجِيْحٍ وبركة؛ لخبر: «لَا تُسَمِّيَنَّ غُلَامَكَ أَفْلَحَ وَلَا نَجِيْحًا وَلَا يَسَارًا وَلَا رَبَاحًا، فَإِنَّكَ إِذَا قُلْتَ: أَثَمَّ هُوَ؟ قَالَ: لَا»[٥]، ويُسَنُّ أن تُغَيَّرَ الأسماء القبيحة وما يُتَطَيَّرُ بنفيه؛ لخبر مسلم: أنه ﷺ غَيَّرَ اسم عاصية وقال: «أَنْتِ جَمِيْلَةُ»[٦]، وفي الصحيحين: «أَنَّ زينبَ بنتَ جَحْشٍ كان اسْمُهَا بَرَّةَ، فقيل: تُزَكِّي نفسَها فَسَمَّاها النَّبِيُّ ﷺ زَيْنَبَ»[٧]. ويكره كراهة شديدةً كما في «المجموع» التسمية بِسِتِّ الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب؛ لأنه كذب، ولا تعرف السِتُّ إلا في العدد، ومراد العوامِّ بذلك سَيِّدَة، ولا تجوز التسمية بـ«ملك الأملاك» و«شاهان شاه» ومعناه ملك الأملاك[٨] ولا ملك الأملاك إلا الله، ونقل الأذرعي عن القاضي أبي الطيب التحريم في «قاضي القضاة»، وأبلغ منه «حاكم الحكام»، وفي «منهاج

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في تغير الأسماء /٤٩٤٨/ . وذكره النوويّ في «الأذكار»، كتاب الأسماء، باب استحباب تحسين الاسم /٧٢٥/ ، وقال: إسناده جيّد.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الآداب، باب النهي عن التكنيّ بأبي القاسم /٥٥٨٧/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء /٤٩٥٠/ .

(٤) كأن يقول: أين بركة؟ فتقول له: ذهبت.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الآداب، باب كراهة التسمية بالأسماء القبيحة /٥٦٠١/ . وأبو داود، كتاب الأدب، باب تغيير الاسم القبيح /٤٩٥٨/ .

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن /٥٦٠٤/ .

(٧) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب تحويل الاسم إلى اسم أحسن منه /٥٨٣٩/ . ومسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن /٥٦٠٧/ .

(٨) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب أبغض الأسماء إلى الله /٥٨٥٢/ . ومسلم، كتاب الآداب، باب تحريم التسمّي بملك الأملاك أو بملك الملوك /٥٦١٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «إنّ أخنع اسم عند الله رجل يسمّى ملك الأملاك».

. . . .

الحليمي»: جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا تَقُولُوا: الطَّبِيبَ ، وَقُولُوا: الرَّفِيقَ، فَإِنَّمَا الطَّبِيبُ اللهُ»[١] وإنما سمي الرفيق؛ لأنه يرفق بالعليل، وأما الطبيب فهو العالم بحقيقة الداء والدواء والقادرُ على الصحة والشفاء، وليس بهذه الصفة إلا الله تعالى.

ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء[٢] ويس وطه خلافًا لمالك رحمه الله تعالى، ففي تفسير القرطبي عند قوله تعالى: ﴿ٱلسَّلَٰمُ ٱلْمُؤْمِنُ ٱلْمُهَيْمِنُ﴾ [الحشر: ٢٣] عن ابن عباس أنه قال: «إذا كانَ يومُ القيامةِ أخرجَ الله تَعالى أهلَ التوحيدِ من النَّارِ، وأوَّلُ من يخرج من وافق اسمه اسمَ نبيٍّ؛ حتى إذا لم يَبْقَ فيها من وافقَ اسمه اسم نبيٍّ قالَ الله تعالى: أنتمُ المسلمونَ، وأنا السَّلامُ، وأنتمُ المؤمنونَ وأنا المُؤمِنُ، فيخرجُهم من النار ببركة هذينِ الاسْمَيْنِ»[٣]. وفي كتاب «الخصائص» لابن سبع عن ابن عباس أنَّه قال: «إذا كانَ يومُ القيامةِ نادى منادٍ ألا لِيَقُمْ من اسمه محمد فليدخل الجَنَّةَ؛ كرامةً لنبيِّه محمَّد ﷺ»، وفي «مسند الحارث بن أبي سلمة» أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنَ الوَلَدِ وَلَمْ يُسَمِّ أَحَدَهُمْ بِمُحَمَّدٍ فَقَدْ جَهِلَ»[٤]، وقال مالك: «سمعتُ أهلَ المدينة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب التَّرجُّل، بابٌ في الخضاب / ٤٢٠٧/ عن أبي رمثة قال: «فقال له أبي: أرني هذا الذي بظهرك فإنّي رجل طبيب. قال: الله الطّبيب؛ بل أنت رجل رفيق، طبيبها الذي خلقها».
قال المنذري: وأخرجه الترمذيّ والنسائيّ مختصرًا ومطوّلًا، وقال الترمذيّ: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عبيد الله بن إياد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الترجل، باب في الخضاب، (١١/ ١٥٥).

(٢) قلت: قد سمّى النَّبيُّ ﷺ ولده «إبراهيم» كما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من سمّى بأسماء الأنبياء / ٥٨٤٢/ عن البراء رضي الله عنه قال: «لمّا مات إبراهيم عليه السّلام قال رسول الله ﷺ: إنّ له مرضعًا في الجنّة».
وأخرج أيضًا في ذات الكتاب والباب / ٥٨٤٥/ عن أبي موسى قال: «وُلِدَ لي غلامٌ فأتيت به النبيّ ﷺ، فسمّاه إبراهيم، فحنكه بتمرة، ودعا له بالبركة، ودفعه إليّ. وكان أكبر ولد أبي موسى».

(٣) ذكره القرطبيّ في «الجامع لأحكام القرآن»، سورة الحشر، الآية / ٢٣/ ، (٩/ ٢٢٨).

(٤) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (١٥/ ٤٦٩)، الحديث رقم / ١٧٦٨٧/ عن ابن عبّاس رضي الله

. . . .

يقولون: ما من أهل بيتٍ فيهم اسم محمَّد إلا رُزِقُوا رزق خير»، قال ابن رشيد: «يحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة أو عندهم في ذلك أثرٌ». والتسمية بـ«عبد النبي» قد تجوز إذا قصد به النِّسبة إلى النبيّ ﷺ، ومال الأكثرون إلى المنع منه خشية التشريك لحقيقة العبودية واعتقاد حقيقة العبودية؛ كما أنه لا يجوز التَّسَمِّي بـ«عبد الكعبة» و«عبد العزّى»، قيل: شهد رجل عند الحارث، فقال له الحارثُ: ما اسْمُكَ؟ قال جبريلُ. فقال له الحارثُ: قد ضَاقتْ عليك أسماء بني آدم حتى تَسَمَّيْتَ باسم الملائكةِ. فقال له الرجلُ: قد ضاقت عليكَ الأسماء حتى تَسَمَّيْتَ باسمِ الشيطانِ، فإن اسمه الحارث.

[حكم تلقيب الشَّخص بما يَكره]

ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وإن كان فيه كالأعور والأعمش، ويجوز ذكره بنيَّةِ التعريف لمن لم يعرف إلا به، فالألقاب الحسنة لا يُنْهَى عنها فقد لقب الصديق بعتيق، وعمر بالفاروق، وحمزة بأسد الله، وخالد بسيف الله، وما زالت الألقاب الحسنة في الجاهلية والإسلام؛ قال الزمخشري: إلا ما أحدثه الناس في زماننا هذا من التوسُّع حتى لقبوا السَّفلة بالألقاب العِلْيَةِ، وهَبِ العذر مبسوط فما أقول في تلقيب من ليس من الدِّينِ في قبيل ولا دبير بـ«فلان الدين» هي لعمر الله الغُصَّةُ التي لا تُساغ. ومعنى اللقب اسم زائد على الاسم يُشعرُ بِضِعَةِ المُسَمَّى أو رفعته والمقصود به الشهرة، فما كان مكروهًا نُهِيَ عنه.

[حكم تكنية أهل الفضل]

ويُسَنُّ أن يكنى أهل الفضل الرجال والنساء وإن لم يكن لهم ولد، وأما التكني بأبي القاسم فهو حرام[1]، وقد قدمت الكلام عليه في خطبة هذا الكتاب، ولا يكنى

= عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولد له ثلاثة فلم يسمّ أحدهم محمّدًا فقد جهل».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأدب، باب ما جاء في اسم النبي ﷺ وكنيته / ١٢٨٤٢/، وقال: رواه الطبرانيّ، وفيه مصعب بن سعيد، وهو ضعيف.

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب كنية النَّبيِّ ﷺ / ٣٦٤٤/، ومسلم، كتاب=

وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا، . . . .

كافر[١] قال في «الروضة»: ولا فاسق ولا مبتدع؛ لأن الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها؛ بل أمرنا بالإغلاظ عليهم إلا لخوف فتنة من ذكره باسمه[٢] أو تعريف[٣]؛ كما قيل به[٤] في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] واسمه عبد العزّى، ولا بأس بكنية الصغير[٥]. ويُسَنُّ أن يكنى من له أولاد بأكبر أولاده، ويسن لولد الشخص وتلميذه وغلامه أن لا يسميه باسمه. والأدب أن لا يكني الشخص نفسه في كتاب أو غيره إلا إن كان لا يعرف بغيرها، أو كانت أشهر من الاسم.

[حكم حلق رأس المولود والتصدُّق بزنته ذهبًا أو فضةً]

(و) يُسَنُّ في سابع ولادة المولود أن (يحلق رأسه) كُلُّهَا لما مرَّ، ويكون ذلك (بعد ذبحها)؛ أي العقيقة كما في الحاج، ولا فرق في ذلك بين كون المولود ذكرًا أم أنثى؛ خلافًا لبعضهم في كراهته فيها.

تنبيه: لم يصرح المصنف بكون الحلق يوم السابع، وجزم في «أصل الروضة» بكونه فيه ولذا قدرتُه في كلامه، وكان ينبغي له أن يقول: «فيه» كما فعل في التسمية.

ولا يكفي حلق بعض الرأس ولا تقصير الشعر، ولو لم يكن برأسه شعر ففي استحباب إمرار الموسى عليه احتمالان.

= الآداب، باب النهي عن التكنّي بأبي القاسم / ٥٥٨٦/ عن أنس رضي الله عنه قال: «نادى رجل رجلًا بالبقيع: يا أبا القاسم. فالتفت إليه رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله؛ إنّي لم أعنك إنّما دعوت فلانًا. فقال رسول الله ﷺ: تسمّوا باسمي ولا تكنّوا بكنيتي».

(١) ظاهره ولو كانت الكنية تشعر بالذّمّ.

(٢) أي خاف الضرر إذا ذكره باسمه لعظمه عندهم، فيذكره بكنيته وإن كان فيها تكريم له.

(٣) أي كأن كان الكافر لا يعرف إلا بالكنية فيجوز ذكرها؛ لأجل أن يعرف.

(٤) الضمير عائد إلى قوله: «أو تعريف».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب الانبساط إلى الناس والدعابة مع الأهل /٥٧٧٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «إن كان النبيّ ﷺ ليخالطنا حتّى يقول لأخ لي صغير: يا أبا عمير، ما فعل النغير».
قلت: «النُّغير» تصغير «النُّغرة»، وهي طائر كالعصفور أحمر المنقار.

وَيُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، . . . .

(و) أن (يتصدَّق بزنته)؛ أي الشعر (ذهبًا أو فضَّة)، وفي «المجموع»: «فإن لم يفعل ففضة»، وفي «الروضة»: «فإن لم يتيسر ففضة»، فهي بيان لدرجة الأفضلية، والأصل في ذلك أنه ﷺ أمر فاطمة فقال: «زِنِي شَعْرَ الحُسَيْنِ وتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّةً، وَأَعْطِي القَابِلَةَ رِجْلَ العَقِيقَةِ»[1] رواه الحاكم وصحَّحه، وقيس بالفضة الذهب، وبالذكر الأنثى، ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وإن ثبت بالقياس عليها، والخبر محمول على أنها كانت هي المتيسرة إذ ذاك، فتعبيرهم بما ذكر بيان لدرجة الأفضلية.

تنبيه: من لم يفعل بشعره ما ذكر ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن يفعله وبعد بلوغه إن كان شعر الولادة باقيًا، وإلا تصدق بزنته يوم الحلق، فإن لم يعلم احتاط وأخرج الأكثر.

[حكم ثقب أذن الأنثى لتعليق الحليِّ]

فائدة: قال في «الإحياء»: «لا أدري رخصةً في تثقيب أذن الصبية لأجل تعليق حلي الذهب أو نحوه فيها، فإن ذلك جرح مؤلم ومِثْلُهُ موجب للقِصَاصِ، فلا يجوز إلا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان، والتزينُ بالحليِّ غيرُ مُهِمٍّ، فهذا وإن كان معتادًا فهو حرام والمنع منه واجب، والاستئجار عليه غير صحيح، والأجرة المأخوذة عليه حرام». انتهى، فإن قيل: في البخاري: «فَجَعَلْنَ يُلْقِيْنَ مِنْ أَقْرَاطِهِنَّ وَخَوَاتِمِهِنَّ في حجرِ بِلَالٍ»[2]، أجيب: بأن النبيّ ﷺ أقر على التعليق لا على التثقيب. وعند الحنابلة أنَّ تثقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان، وعند الحنفية لا بأس بتثقيب آذان الصبية؛ لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم النبيّ ﷺ، قال الحسن بن إسحاق بن راهويه: «وُلِدَ أبي إسحاقُ مثقوبَ الأذنين فمضى جَدِّي إلى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك فقال: يكون ابنكَ رأسًا إما في الخير وإما في الشَّرِّ».

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، فضائل أبي عبد الله الحسن بن عليّ الشهيد رضي الله عنهما / ٤٨٢٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: «لا»؛ أي ليس بصحيح كما قال الحاكم رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب عظة الإمام النساء وتعليمهنّ / ٩٨/ ، ولفظه فيه: «فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم، وبلال يأخذ في طرف ثوبه».

وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِيْنَ يُوْلَدُ، وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ.

[حكم الأذان والإقامة في أُذُنَي المولود حين يولد]

(و) يُسَنُّ أن (يؤذَّن في أذنه) اليمنى ويقام في اليسرى (حين يولد)؛ لخبر ابن السُّنِّيِّ: «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُوْدٌ فَأَذَّنَ لَهُ فِي أُذُنِهِ اليُمْنَى وَأَقَامَ فِي اليُسْرَى لَمْ تَضُرَّهُ أُمُّ الصِّبْيَانِ»[١]؛ أي التابعة من الجن، وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا؛ كما يُلقن عند خروجه منها، ولما فيه من طرد الشيطان عنه فإنه يُدبر عند سماع الأذان؛ كما ورد في الخبر[٢]. وأن يقول في أذنه ـ أي اليمنى ـ: ﴿وَإِنِّيٓ أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾، وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك وإن كان الولد ذكَراً على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ الآية بتأويل إرادة النسمة. وفي «مسند ابن رزين»: «أَنَّهُ ﷺ قَرَأَ فِي أُذُنِ مَولُودٍ ـ أي أذنه اليمنى ـ سُورَةَ الإِخْلَاصِ»[٣].

[حكم تحنيك المولود بالتَّمر]

(و) أن (يحنَّك) المولود (بتمرٍ)، سواء أكان ذكرًا أم أنثى وإن خصه البلقيني بالذكر، فَيُمضغ[٤] ويدلك به حنكه، ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شيء، فإن لم

---

(١) أخرجه ابن السُّنِّيِّ في «عمل اليوم والليلة»، باب ما يعمل بالولد إذا ولد /٦٢٣/. وذكره الحافظ العراقيّ في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار» بهامش كتاب «إحياء علوم الدين»، كتاب آداب النكاح، الباب الثالث: في آداب المعاشرة، الحادي عشر: في آداب الولادة، (٢/٤٨)، وقال: أخرجه أبو يعلى الموصليّ، وابن السنيّ في «عمل اليوم والليلة»، والبيهقيّ في «شعب الإيمان» من حديث الحسين بن علي بسند ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب فضل التأذين /٥٨٣/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب فضل الأذان وهرب الشيطان عند سماعه /٨٥٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: «إذا نودي للصّلاة أدبر الشّيطان له ضراط حتّى لا يسمع التأذين، فإذا قضي التّأذين أقبل؛ حتّى إذا ثوّب بالصّلاة أدبر؛ حتّى إذا قضى التثويب أقبل، حتّى يخطر بين المرء ونفسه يقول له: اذكر كذا، واذكر كذا. لما لم يكن يذكر من قبل حتّى يظلّ الرّجل ما يدري كم صلّى».

(٣) ذكره الصنعانيُّ في «سبل السلام»، كتاب الأطعمة، باب العقيقة، (٤/ ١٩٤).

(٤) أي يمضغه رجل أو امرأة من أهل الصّلاح، ويقدّم الرّطب على التمر، وبعدهما حلو لم تمسّه النار؛ كزبيب.

. . . .

يكن تمر فيحنكه بحلو؛ لأنه ﷺ أتي بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فَلَاكَهُنَّ ثم فَغَرَ فَاهُ، ثُمَّ مَجَّهُ فِي فِيْهِ فَجَعَلَ يَتَلَمَّظُ[١]، فقال ﷺ: «حِبُّ[٢] الأَنْصَارِ التَّمْرُ، وسَمَّاهُ عَبْدَ الله»[٣]؛ رواه مسلم، وفي معنى التمر الرُّطب. قال في «المجموع»: «وينبغي أن يكون المُحَنِّكُ له من أهل الخير، فإن لم يكن رجل فامرأة صالحة». وأن يُهَنَّأَ الوالد؛ بأن يقال له: «باركَ اللهُ لكَ في الموهوبِ لكَ، وشكرتَ الواهب، وبلغ أشدَّهُ، ورُزِقْتَ بِرَّهُ»، وأن يردّ هو على المُهَنِّىءِ، فيقول: «باركَ الله لكَ وباركَ عليكَ أو أجزل الله ثوابكَ» أو نحو ذلك.

تتمة: قال ابن سراقة: آكد الدماء المسنونة الهدايا، ثم الضحايا، ثم العقيقة، ثم العَتِيْرَة، ثم الفَرَع، والعتيرة ـ بالعين المهملة ـ ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأُوَلِ من رجب، ويسمونها «الرجبيَّة» أيضًا. والفَرَعُ ـ بفتح الفاء والراء والعين المهملة ـ أوّل نتاج البيهمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في «الأم» وكثرة نسلها، ويكرها لخبر البخاري: «لَا فَرَعَ وَلَا عَتِيْرَةَ»[٤].

خاتمة: يُسَنُّ لكل أحد من الناس أن يَدَّهِنَ[٥] غِبًّا ـ بكسر الغين المعجمة ـ أي وقتًا بعد وقت بحيث يجف الأول، وأن يكتحل وترًا لكل عين ثلاثة[٦]، وأن يحلق العانة ويقلم الظفر وينتف الإبط[٧]، ويجوز حلق الإبط ونتف العانة ويكون آتيًا بأصل السُّنَّةِ،

---

(١) أي يتتبّع بلسانه بقيّة الطعام في فمه، أو أخرج لسانه فمسح به شفتيه.

(٢) أي محبوبها.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الأدب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته /٥٦١٢/.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العقيقة، باب الفرع /٥١٥٦/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب الفرع والعتيرة /٥١١٦/.

(٥) أي يدهن جميع البدن؛ لأنّه يرطّبه.

(٦) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الطِّبِّ، باب ما جاء في السعوط وغيره /٢٠٤٨/، وفيه: «وكان لرسول الله ﷺ مكحلة يكتحل بها عند النّوم ثلاثًا في كلّ عين».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٧) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب قصّ الشّارب /٥٥٥٠/. ومسلم، كتاب =

. . . .

قال المصنف في «تهذيبه»: «والسُّنَّةُ في الرجل حلق العانة، وفي المرأة نتفها»، والخنثى مثلها كما بحثه شيخنا، و«العانةُ»: الشعر النابت حول الفرج والدبر. وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لأنها أشرف؛ إذ يشار بها إلى التوحيد في التشهد، ثم الوسطى لكونها عن يمين المسبحة إذا نزلت الأرض على سمتها مبسوطة الكف على الأرض، ثم البنصر، ثم الإبهام، ثم بخنصر اليسرى، ثم ببنصرها، ثم الوسطى، ثم السبابة، ثم الإبهام، ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ثم بما بعدها إلى أن يختم بخنصر رجله اليسرى. وأن يقص الشارب حتى يَبِيْنَ حَدُّ الشَّفة بيانًا ظاهرًا، ولا يحفه من أصله؛ قال في «المجموع»: «وما جاء في الحديث من الأمر بِحَفِّ الشارب[1] محمولٌ على حَفِّهَا من طرف الشفة»، ويكره تأخير هذه المذكورات عن الحاجة، وتأخيرها إلى بعد الأربعين أشد كراهة[2]. وأن يغسل البراجم ولو في غير الوضوء، وهي عُقَدُ الأصابع ومفاصلها، وذلك للاتباع[3]، وأن يغسل معاطف الأذن وصماخها ويزيل ما فيه من الوسخ بالمسح؛ قاله في «المجموع»، وأن يغسل داخل

= الطهارة، باب خصال الفطرة / ٥٩٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «الفطرة خمس ـ أو خمس من الفطرة ـ الختان، والاستحداد، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وقصّ الشّارب».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب تقليم الأظافر / ٥٥٥٣/ . ومسلم، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة / ٦٠٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «خالفوا المشركين أحفوا الشّوارب وأوفوا اللّحى».

(٢) أخرج مسلم، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة / ٥٩٩/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «وُقِّتَ لنا في قَصِّ الشّارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحلق العانة أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة / ٦٠٤/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «عشر من الفطرة: قصّ الشّارب، وإعفاء اللّحية، والسّواك، واستنشاق الماء، وقصّ الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء. قال زكريّاء: قال مصعب: ونسيت العاشرة إلّا أن تكون المضمضة. زاد قتيبة: قال وكيع: انتقاص الماء يعني الاستنجاء».

. . . .

الأنف تيامنًا في كُلِّ المذكورات. وأن يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة، وهو بالسواد حرام لقوله ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّوَادَ»[١]؛ إِلَّا لِمُجَاهِدٍ فِي الكُفَّارِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل حرام[٢] إلا لعذر، أما المرأة فيسن لها مطلقًا، والخنثى في ذلك كالرجل احتياطًا[٣]. ويسن فرق شعر الرأس وتمشيطه بماء أو دهن أو غيره، وتسريح اللحية؛ لخبر أبي داود بإسناد حسن: «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيُكْرِمْهُ»[٤].

ويكره القَزَعُ[٥] وهو حلق بعض الرأس مطلقًا، وقيل: حلق مواضع متفرقة منه،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب استحباب خضاب الشيب بصفرة وحمرة وتحريمه بالسّواد / ٥٥٠٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أتي بأبي قحافة يوم فتح مكّة ورأسه ولحيته كالثّغامة بياضًا، قال رسول الله ﷺ: غيّروا هذا بشيء، واجتنبوا السّواد».

(٢) لأنّ فيه تشبّهًا بالنساء، أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب المتشبّهين بالنساء والمتشبهات بالرجال / ٥٥٤٦/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرّجال بالنّساء، والمتشبّهات من النّساء بالرّجال».

(٣) أخرج أبو داود، كتاب الأدب، باب الحكم في المخنّثين /٤٩٢٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ النّبيّ ﷺ أتي بمخنّث قد خضب يديه ورجليه بالحنّاء، فقال النّبيّ ﷺ ما بال هذا؟ فقيل: يا رسول الله؛ يتشبّه بالنّساء. فأمر به فنفي إلى النّقيع قالوا: يا رسول الله؛ ألا نقتله؟ قال: إنّي نهيت عن قتل المصلّين». قال أبو أسامة: والنقيع ناحية عن المدينة وليس بالبقيع.
قال المنذري: في إسناده أبو يسار القرشيّ؛ سئل عنه أبو حاتم الرّازيّ فقال: مجهول.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في الحكم في المخنّثين، (١٣/ ١٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب التّرجّل، باب في إصلاح الشّعر /٤١٦٣/. وذكره ابن حجر في «فتح الباري»، كتاب اللباس، باب الترجيل والتيمّن، (١٠/ ١٤٦)، وقال: أخرج أبو داود بسند حسن عن أبي هريرة رفعه: «من كان له شعر فليكرمه».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب القزع /٥٥٧٧/. ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب كراهة القزع /٥٥٥٩/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن القزع».

. . . .

وأما حلق جميع الرأس[١] فلا بأس به لمن أراد التنظف، ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويُرَجِّلَهُ، وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها[٢] إلا لضرورة.

ويكره نتف اللحية أول طلوعها إيثارًا للمرودة، ونتف الشيب، واستعجال الشيب[٣] بالكبريت[٤] أو غيره طلبًا للشيخوخة، ونتف جانبي العنفقة، وتشعيثها إظهارًا للزهد، وتصفيفها طاقة فوق طاقة للتَّزيُّن والتَّصنُّع، والنظر في سوادها وبياضها إعجابًا وافتخارًا، والزيادة في العِذَارَيْنِ من الصُّدْغ والنقص منهما، ولا بأس بترك سِبَالَيْهِ وهما طرفا الشارب، قال الزركشي: هذا يَرُدُّهُ ما رواه الإمام أحمد في «مسنده»: «قُصُّوا سِبَالَاتِكُمْ وَلَا تَتَشَبَّهُوا بِاليَهُودِ»[٥].

* * *

(١) قال ابن القيّم رحمه الله تعالى: لم يحلق النّبيُّ ﷺ رأسه الشريف إلّا أربع مرات، وقد روي في صفته ﷺ أنّه كان رَجِلَ الشعر، ولم يجاوز شعره شحمة أذنيه إذا هو وفّره؛ أي جعله وفرة.

(٢) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحجّ، باب ما جاء في كراهية الحلق للنساء / ٩١٤/ عن عليّ رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها».
قال أبو عيسى: حديث عليّ فيه اضطراب.
وعلّق على ذلك المباركفوريّ فقال: فإنّه رواه همّام عن قتادة عن خِلاس بن عمرو مرّة مسندًا بذكر عليّ، ومرة مرسلًا من غير ذكر عليّ.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذي، كتاب الحجّ، باب ما جاء في كراهية الحلق للنساء، (٧٨٧/٣).

(٣) فإن دعت الحاجة إليه جاز.

(٤) أي بالتبخّر به.

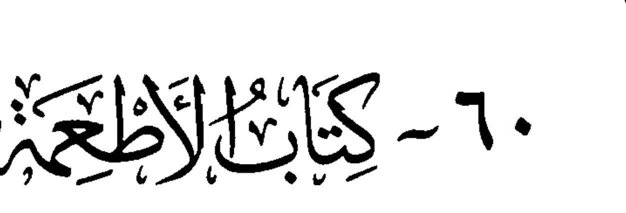
(٥) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي أمامة الباهليّ الصديّ بن عجلان بن عمرو بن وهب الباهليّ عن النبيّ ﷺ / ٢٢١٨٤/ بلفظ: «قُصّوا سبالكم، ووفّروا عَثَانِيْنَكُمْ، وخالفوا أهل الكتاب».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب اللباس، باب مخالفة أهل الكتاب في اللباس وغيره / ٨٥٧٦/ ، وقال: رواه أحمد والطبرانيّ، ورجال أحمد رجال الصحيح خلا القاسم، وهو ثقة، وفيه كلام لا يضرّ.



كِتَابُ الأَطْعِمَةِ







٦٠ - كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

كتاب الأطعمة

جمع «طَعَامٍ»؛ أي بيان ما يَحِلُّ أكله وشربه منها وما يحرم؛ إذ معرفة أحكامها من المهمات؛ لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد، فقد ورد في الخبر: «أَيُّ لَحْمٍ نَبَتَ مِنْ حَرَامٍ، فَالنَّارُ أَوْلَى بِهِ»(١).

[دليل جواز أكل ما أحلَّه الله تعالى من الأطعمة]

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، وقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤]؛ أي ما تستطيبه النفس وتشتهيه، ولا يجوز أن يُراد الحلال؛ لأنهم سألوه عما يَحِلُّ لهم، فكيف يقول: أُحِلَّ لكم الحلال؟

فائدة: اسم الطَّيِّبِ يقع على أربعة أشياء:

* الحلال، ومنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [المؤمنون: ٥١].

* والطاهر، ومنه: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣].

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما ذكر في فضل الصلاة / ٦١٤/ ، ولفظه فيه: «يا كعب بن عجرة؛ إنّه لا يربُو لحمٌ نبت من سحت إلّا كانت النّار أولى به».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، التاسع والثلاثون من شعب الإيمان وهو «باب في المطاعم والمشارب وما يجب التورع عنه منها»، الفصل الثالث: في طيب المطعم والملبس واجتناب الحرام / ٥٧٥٩/ عن أبي بكر الصّدّيق رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلّ جسد نبت من سحت فالنّار أولى به».
وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الكاف / ١٩٧٣/ ، وقال رواه البيهقيّ وأبو نعيم عن أبي بكر، قال المناويّ: وسنده ضعيف. والمشهور على الألسنة: «كلّ لحم نبت من حرام فالنّار أولى به».

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ، ....

* وما لا أذى فيه؛ كقولهم: «هذا يوم طيب».

* وما تستطيبه النفس؛ كقولهم: «هذا طعام طَيِّبٌ».

[حكم أكل حيوان البحر]

(حيوان البحر) وهو ما لا يعيش إلا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح، منه ما ليس له رئة كأنواع السمك، ومنه ما له رئة كالضِفْدِعِ فإنها تجمع بين الماء والهواء.

فائدة: روى القزويني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيّ ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ خَلَقَ فِي الأَرْضِ أَلْفَ أُمَّةٍ؛ سِتِّمائَةٍ فِي البَحْرِ، وَأَرْبَعَمائةٍ في البَرِّ»[1]، وقال مقاتل بن حيان: «لله تعالى ثمانون ألف عَالَم؛ أربعون ألفًا في البحر، وأربعون ألفًا في البر».

(السمك منه)؛ أي ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر؛ كصدمة حجر أو ضربة صياد أو انحسار ماء، راسبًا كان أو طافيًا؛ لقوله تعالى ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]؛ أي مصيده ومطعومه، وقال جمهور الصحابة: طعامه ما طفا على وجه الماء، وإلى هذا يشير قوله ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»[2]، والصحيح في حديث العنبر أنهم وجدوه بشاطىء البحر ميتًا فأكلوا منه، وقدموا منه إلى النبيّ ﷺ فأكل منه[3]، نعم إن انتفخ الطافي بحيث يخشى منه

(١) أخرجه أبو الشَّيخ الأصبهانيُّ في «كتاب العظمة»، (٤/١٤٣٣) عن عمر رضي الله تعالى عنه مرفوعًا، وإسناده ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر /٨٣/. والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور /٦٩/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب في ماء البحر /٥٩/. وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر /٣٨٦/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الماء الطاهر /١/، وقال: أخرجه مالك والشافعيّ عنه، والأربعة، وابن خزيمة، وابن حبّان، وابن الجارود، والحاكم، الدارقطنيّ، وصحّحه البخاريّ فيما حكاه عنه الترمذيّ.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر /٤٩٩٨/ عن أبي الزّبير عن جابر رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ وأمّر علينا أبا عبيدة نتلقّى عيرًا لقريش، وزوّدنا جرابًا من=

وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: لَا، . . . .

السقم يحرم للضرورة؛ قاله الجويني والشاشي.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم توقف الحِلِّ على موته، وليس مرادًا، وقد مَرَّ في الصيد والذبائح أنه يَحِلُّ بلع سمكة حيّة، وأنه يَحِلُّ قلي صغار السمك من غير أن يشق جوفه ويعفى عما فيه، وأنه لو وجد سمكة في جوف سمكة حَلَّ أكلها إلا أن تكون قد تغيرت فيحرم؛ لأنها صارت كالقيء.

(وكذا غيره)؛ أي السمك مما ليس على صورته المشهورة ـ كخنزير الماء وكلبه ـ حلالٌ (في الأصح) المنصوص لإطلاق الآية والحديث المَارَّيْنِ، وعن أبي بكر رضي الله عنه: «كُلُّ دَابَّةٍ تَمُوتُ فِي البَحْرِ فَقَدْ ذَكَّاهَا الله لَكُمْ»[1]. (وقيل: لا) يَحِلُّ؛ لأنه لا يسمى سمكًا، والأوَّلُ يقول: يُسَمَّاهُ، وعلى الأول لا يشترط فيه الذكاة؛ لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء.

تنبيه: كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره، وهو مُخَالِفٌ لتصحيح «الروضة» وأصلها أن السمك يقع على جميعها، ولهذا أَوَّلْتُ قول المصنف: «منه» ما هو بصورته المشهورة، وقوله «وكذا غيره» مما ليس على صورته المشهورة، ويشهد له قول «الروضة»: «ما ليس على صورة السمك المشهورة».

= تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة، قال: فقلت كيف كنتم تصنعون بها؟ قال: نمصّها كما يمصّ الصبيّ، ثمّ نشرب عليها من الماء فتكفينا يومنا إلى الليل، وكنّا نضرب بعصيّنا الخبط، ثمّ نبلّه بالماء فنأكله، قال: وانطلقنا على ساحل البحر، فرفع لنا على ساحل البحر كهيئة الكثيب الضّخم، فأتيناه فإذا هي دابّة تدعى العنبر. قال: قال أبو عبيدة ميتةٌ. ثمّ قال: لا بل نحن رسل رسول الله ﷺ، وفي سبيل الله وقد اضْطررتم فكلوا. قال: فأقمنا عليه شهرًا ونحن ثلاثمائة حتّى سَمِنّا. قال: ولقد رأيتنا نغترف من وقْبِ عينه بالقِلال الدّهن، ونقتطع منه الفِدَرَ كالثّور ـ أو كقدر الثّور ـ، فلقد أخذ منّا أبو عبيدة ثلاث عشر رجلًا فأقعدهم في وقب عينه، وأخذ ضلعًا من أضلاعه فأقامها ثمّ رَحَلَ أعظمَ بعيرٍ معنا فمرّ من تحتها، فتزوّدنا من لحمه وَشَايِقَ، فلمّا قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له، فقال: هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟ قال: فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله.

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصيد والذبائح، باب الحيتان وميتة البحر /١٨٩٦٨/ .

وَقِيلَ: إنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي الْبَرِّ حَلَّ وَإِلَّا فَلَا؛ كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ. وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ؛ كَضِفْدِعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٌ.

(وقيل: إن أكل مثله في البَرِّ) كالبقر والغنم (حَلَّ) أكله ميتًا (وإلَّا) بأن لم يؤكل مثله في البرِّ (فلا) يَحِلُّ؛ (ككلب وحمار)؛ اعتبارًا لما في البحر بما في البرِّ، ولأن الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه، فعلى هذا الوجه ما لا نظير له في البرّ يحلّ؛ لحديث العنبر المشهور في الصحيح[1]، أما إذا ذبح ما أكل شبهه في البرّ فإنه يحلّ جزمًا ولو كان يعيش في البرّ والبحر؛ لأنه حينئذ كحيوان البرّ، وحيوان البرّ يحلّ مذبوحًا، فَمَحَلُّ الخلاف إذا أكل ميتًا كما قدرتُه.

(وما يعيش في بَرٍّ وبحر كضِفْدِعٍ) ـ بكسر الضاد مع فتح الدال وكسرها بخطه، ويجوز فتح الضاد مع كسر الدال، وضمُّها مع فتح الدال ـ وكنيته «أبو المسيح»، وهو من الحيوان الذي لا عظم له، (وسرطان) ويسمى أيضًا «عقرب الماء»، وكنيته «أبو بحر»، (وحَيَّةٍ)، ويطلق على الذكر والأنثى، ودخلت الهاء للوحدة؛ لأنه واحد من جنسه كدجاجة، وعقرب، وترسة وهي اللَّجأة، وسُلَحْفَاة[2] ـ بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة ـ وتمساح (حرام) للسَّمِّيَّةِ في الحية والعقرب، وللاستخباث في غيرهما، ولأن التمساح يتقوى بنابه، وقضيته تحريم القِرش بكسر القاف، ويقال له: «اللَّخَمُ» بفتح اللام والخاء المعجمة؛ لكن أجاب المحب الطبري تبعًا لابن الأثير في «النهاية» بِحِلِّهِ، وهو الظاهر. وفي تحريم النِّسْنَاسِ ـ بكسر النون ـ وجهان: أوجههما ـ كما جرى عليه ابن المقري ـ التحريم، وهو على خلقة الناس؛ قاله القاضي أبو الطيب وغيره، وقال الجوهري: «وهو جنس من الخلق يقف على رِجْلٍ واحدةٍ»، وقال المسعودي: «له عينٌ واحدةٌ يخرج من الماء ويتكلم، ومتى ظفر بالإنسان قتله، يوجد في جزائر الصين ينقر كما ينقر الطير»، وفي «المحكم»: «أنَّهُ سَبُعٌ من أخبث السباع».

تنبيه: قد يفهم كلامه أن الحية التي لا تعيش إلا في الماء حلال؛ لكن صرح

---

(١) انظر الحديث ما قبل السابق.

(٢) أي البريّة، أمّا البحريّة فيجوز أكلها.

الماوردي بتحريمها هي وغيرها من ذوات السموم البحرية، قال المصنف في «مجموعه»: «قلت: الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تَحِلُّ ميتته إلا الضِّفْدِع، ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السُّلَحْفَاةِ والحيَّة والنِّسْنَاسِ على غير ما في البحر». انتهى، ويوافقه قول «الشامل» بعد نقله نصوص الحِلِّ: «قال أصحابنا أو بعضهم: يَحِلُّ جميعُ ما فيه إلا الضِّفدع للنهي عن قتله». انتهى، والنهي هو ما صح عن ابن عمر أنه قال: «لا تَقْتُلُوا الضَّفَادِعَ فَإِنَّ نَقِيْقَهَا تَسْبِيْحٌ»[1]، وقال بعض الفقهاء: «إنما حرم؛ لأنه كان جار الله في الماء الذي كان عليه العرش قبل خلق السموات والأرض». وظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه على هذا تستثنى ذوات السموم أيضًا.

قال ابن قاسم: «ومما عمَّت به البلوى أكل الدَّنَيْلَسِ في مصر، والسرطان في الشام». انتهى.

أما السرطان فقد تقدم الكلام فيه، وأما الدَّنَيْلَسُ فعن ابن عبد السلام وعلماء عصره أنه يحل أكله، وهذا هو الظاهر؛ لأنه من طعام البحر ولا يعيش إلا فيه، وعن ابن عبد السلام أنه أفتى بتحريمه؛ قال الزركشي: «وهو الظاهر؛ لأنه أصل السرطان لتولده منه»، وقال الدميري: «لم يَأْتِ على تحريمه دليل، وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح، فقد نص الشافعي على أن حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه يؤكل؛ لعموم الآية والاخبار».

[مطلبٌ فيما يَحِلُّ أكله من حيوان البرِّ]

(وحيوان البرِّ يَحِلُّ منه الأنعام)، وهي الإبل والبقر والغنم وإن اختلفت أنواعها؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١].

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، (٩/ ٥٣٤)، الحديث رقم /١٩٣٨٢/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «لا تقتلوا الضّفادع فإنّ نقيقها تسبيح، ولا تقتلوا الخفّاش فإنّه لمّا خَرِبَ بيت المقدس قال: ربّ سلطني على البحر حتّى أغرقهم». قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: إسناده صحيح.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الأطعمة، (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، وقال: فهو وإن كان إسناده صحيحًا؛ لكنّ عبد الله بن عمرو كان يأخذ عن الإسرائيليات.

وَالْخَيْلُ، . . . .

(والخيل) ولا واحد له من لفظه كـ«قوم»، وقيل: مفرده «خَائِلٌ»، لا فرق في ذلك بين العربية وغيرها؛ لخبر الصحيحين عن جابر: «نَهَى رَسُوْلُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُوْمِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُوْمِ الخَيْلِ»[1]، وفيهما عن أسماء رضى الله عنها قالت: «نَحَرْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ، وَأَكَلْنَاهُ وَنَحْنُ بِالْمَدِيْنَةِ»[2]، وأما خبر خالد في النهي عن أكل لحوم الخيل[3] فقال الإمام أحمد وغيره: منكر، وقال أبو داود: منسوخ، والاستدلال على التحريم بقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] ولم يذكر الأكل مع أنه في سياق الامتنان مردودٌ كما ذكره البيهقي وغيره، فإن الآية مكية بالاتفاق ولحوم الحُمُرِ إنما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق، فَدَلَّ على أنه لم يفهم النبيّ ﷺ ولا الصحابة في الآية تحريمًا لا للحُمُرِ ولا لغيرها، فإنها لو دلت على تحريم الخيل دلت على تحريم الحُمُرِ، وهم لم يمنعوا منها؛ بل امتدت الحال إلى يوم خيبر فحرمت، وأيضًا الاقتصار على ركوبها والتزين بها لا يدل على نفي الزائد عليهما، وإنما خصهما بالذكر؛ لأنهما معظم المقصود من الخيل؛ كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]؛ لأنه معظم مقصوده، وقد أجمعوا على تحريم

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر / ٣٩٨٢/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة لحم الخيل / ٥٠٢٢/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ / ٥١٩٢/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحم الخيل / ٥٠٢٥/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل / ٣٧٩٠/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحوم الخيل / ٤٣٤٣/ . وابن ماجه، أبواب الذبائح، باب لحوم الخيل / ٣١٩٨/ عن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير».

قال المنذري: قال أبو داود: هذا منسوخ، قد أكل لحوم الخيل جماعة. . . إلخ. قال: والحديث ضعيف، وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب أكل السباع إن شاء الله تعالى. انتهى كلام المنذريّ.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، (١٠/ ١٥٣).

وَبَقَرُ وَحْشٍ وَحِمَارُهُ، وَظَبْيٌ وَضَبُعٌ ....

شحمه ودمه وسائر أجزائه.

(وبقر وحش)، وهو أشبه شيء بالمعز الأهلية، وقرونها صلاب جدًا تمنع بها عن نفسها (وحماره) ؛ أي الوحش؛ لأنهما من الطيبات، ولما في الصحيحين أنه ﷺ قال في الثاني: «كُلُوا مِنْ لَحْمِهِ» وأكل منه[1]، وقيس به الأول، ولا فرق في حمار الوحش بين أن يُستأنس أو يبقى على توحشه؛ كما أنه لا فرق في تحريم الأهلي بين الحالين (وظبيٌ) وظبية بالإجماع.

(وضَبُعٌ) ـ بضمِّ الموحَّدة بخطِّه ويجوز سكونها ـ اسم للأنثى؛ لأنه ﷺ قال: «يَحِلُّ أَكْلُهُ»[2] رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير»، ولأن نابها ضعيف لا تتقوى ولا تعيش به، وهو من أحمق[3] الحيوان؛ لأنه يتناوم حتى يُصاد، قال الدميري: «ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكرًا وسنة أنثى»، ويقال للذكر: «ضِبْعَان».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الهبة وفضلها، باب من استوهب من أصحابه شيئًا /٢٤٣١/. ومسلم، كتاب الحجّ، باب تحريم الصيد المأكول البريّ /٢٨٥٨/ عن عبد الله بن أبي قتادة السّلميّ عن أبيه رضي الله عنه قال: «كنت يومًا جالسًا مع رجال من أصحاب النّبي ﷺ في منزل في طريق مكّة، ورسول الله نازل أمامنا، والقوم محرمون وأنا غير محرم، فأبصروا حمارًا وحشيًا، وأنا مشغول أخصف نعلي، فلم يؤذنوني به، وأحبّوا لو أنّي أبصرته، والتفتّ فأبصرته، فقمت إلى الفرس فأسرجته، ثم ركبت فنسيت السّوط والرّمح، فقلت لهم: ناولوني السّوط والرّمح. فقالوا: لا والله لا نعينك عليه بشيء. فغضبت فنزلت فأخذتهما ثم ركبت فشددت على الحمار فعقرته، ثم جئت به وقد مات، فوقعوا فيه يأكلونه، ثمّ إنّهم شكّوا في أكلهم إيّاه وهم حُرُمٌ، فَرُحْنَا وخبّأت العضد معي، فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك فقال: معكم منه شيء؟ فقلت: نعم. فناولته العضد فأكلها حتّى نَفِدَها وهو محرم».
هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع /١٧٩١/ عن ابن أبي عمّار قال: «قلت لجابر: الضّبع صيد هي؟ قال: نعم. قال: قلت: آكلها؟ قال: نعم. قال: قلت له: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) المراد بالحماقة الجهلُ بالعواقب.

وَضَبٌّ وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ ....

(وضبٌّ)؛ لأنه أُكِلَ على مائدته ﷺ بحضرته ولم يأكل منه، فقيل له: أَحَرَامٌ هُوَ؟ قال: «لَا، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ»[١] رواه الشيخان، وخبر النهي عنه[٢] إن صح محمول على التنزيه. وهو حيوان للذَّكر منه ذكران وللأنثى فرجان، لا تسقط أسنانه إلى أن يموت (وأرنبٌ) ـ بالتنوين بخطه، وفي بعض الشُّروح بلا تنوين لمنع صرفه، وهو واحد «الأرانب» ـ حيوانٌ يُشبه العَنَاقَ[٣] قصير اليدين طويل الرجلين؛ عكس الزرافة، يطأ الأرض على مؤخر قدميه؛ لأنه بعث بِوَرِكِهَا إلى النبيّ ﷺ فَقَبِلَهُ وَأَكَلَ مِنْهُ[٤]؛ رواه البخاري، ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرمها محتجًا بأنها تحيض كالضبع، وهي محرمة عنده أيضًا.

(وثعلب) ـ بمثلَّثةٍ أوَّله ـ لأنه لا يتقوى بنابه، ولأنه من الطيبات، وكنيته

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب الضبّ /٥٢١٧/. ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضبّ /٥٠٣٤/ عن خالد بن الوليد رضي الله عنه: «أنّه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة، فأتي بضبّ محنوذ، فأهوى إليه رسول الله ﷺ بيده، فقال بعض النّسوة: أخبروا رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل. فقالوا: هو ضبّ يا رسول الله. فرفع يده، فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: لا، ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه. قال خالد: فاجتررته فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في أكل الضبّ /٣٧٩٦/ عن عبد الرحمن بن شبل: «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضّبّ».

قال المنذريّ: في إسناده إسماعيل بن عيّاش وضمضم بن زرعة، وفيهما مقال، وقال الخطابيّ: ليس إسناده بذاك. وقال البيهقيّ: وحديث عبد الرحمن بن شبل: «أنّ النبيّ ﷺ نهى عن أكل لحم الضّبّ» لم يثبت إسناده إنّما تفرد به إسماعيل بن عيّاش، وليس بحجّة.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، بابٌ في أكل الضَّبِّ، (١٠/ ١٥٦).

(٣) أي أنثى المعز.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول هدية الصيد /٢٤٣٣/. ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب /٥٠٤٨/ عن أنس رضي الله عنه قال: «أنفجنا أرنبًا بمرّ الظّهران، فسعى القوم فغلبوا، فأدركتها فأخذتها، فأتيت بها أبا طلحة فذبحها، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ؛ بوركها أو فخذيها ـ قال: فخذيها لا شكّ فيه ـ فقبله، قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه» الحديث. هذا لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ. وَيَحْرُمُ بَغْلٌ ....

«أبو الحصين»، والأنثى ثعلبة، وكنيتها «أم هويل».

(ويربوع) ؛ لأن العرب تستطيبه، ونابه ضعيف، وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المُحْرِمِ إذا قتله جَفْرَةً[1]، وهو حيوان يشبه الفأر، قصير اليدين طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات، ووقع للدميري في شرحه: قصير اليدين والرِّجلين (وفَنَك) ـ بفتح الفاء والنون ـ لأن العرب تستطيبه، وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو لِلِينِهِ وخِفَّتِهِ (وسَمُّور) ـ بفتح المهملة وضَمِّ الميم المشدّدة ـ وهو حيوان يشبه السِنَّور؛ لأن العرب تستطيب ذلك، وهما نوعان من ثعالب التُّرْكِ.

تتمة: يَحِلُّ أيضًا القنفذ ـ بالذال المعجمة ـ والوَبْرُ ـ بإسكان الموحدة ـ دويبة أصغر من الهِرِّ، كَحْلَاءُ العين لا ذنب لها. والدُّلْدُلُ وهو ـ بإسكان اللام بين الدالين المهملتين المضمومتين ـ دابة قدر السَّخلة ذات شوك طوال يشبه السهام، وفي «الصحاح»: أنه عظيم القنافذ. وابن عرس، وهو دويبة رقيقة تعادي الفأر تدخل جحره وتخرجه، وجمعه: «بنات عِرْسٍ». والحواصل جمع «حَوْصَلَةٍ»، ويقال له: «حَوصل»، وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو، ويكثر بمصر ويعرف بها بـ«البجع». والقَاقُم ـ بضم القاف الثانية ـ دويبة يتخذ جلدها فروًا، وذلك لأن ما ذكر من الطيبات.

[مطلبٌ فيما يحرم أكله من حيوان البَرِّ]

(ويحرم بغل) للنهي عن أكله في خبر أبي داود[2] بإسناد على شرط مسلم، ولتولده

---

(١) الجفر: من أولاد المعز ما بلغ أربعة أشهر، والأنثى: جفرة.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل السباع /٣٨٠٦/ عن صالح بن يحيى بن المقدام عن جدّه المقدام بن معدي كرب عن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ خيبر فأتت اليهود فشكوا أنّ النّاس قد أسرعوا إلى حظائرهم، فقال رسول الله ﷺ: ألا لا تحلّ أموال المعاهدين إلّا بحقّها، وحرام عليكم حمر الأهلية وخيلها وبغالها، وكلّ ذي ناب من السّباع، وكلّ ذي مخلب من الطّير».

قال المنذريّ: وأخرجه النسائيّ وابن ماجه، وقال أبو داود: هذا منسوخ. وقال الإمام أحمد: هذا حديث منكر. وذكر الخطابيّ: أنّ حديث خالد بن الوليد في إسناده نظر، وصالح بن يحيى بن =

وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ؛ . . . .

بين حلال وحرام فإنه متولد بين فرس وحمار أهلي[١]، فإن كان الذكر فرسًا كان شديد الشبه بالحمار، أو حمارًا كان الذكر شديد الشبه بالفرس، فإن تَوَلَّدَ بين فرس وحمار وحشي، أو بين فرس وبقر حَلَّ بلا خلاف.

(وحمار أهلي) وإن توحش؛ للنَّهي عنه في خبر الصحيحين[٢]، وكنيته «أبو زياد»، وكنية الأنثى «أم محمود».

(وكُلُّ ذي)؛ أي صاحب (ناب من السباع) وهو كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ما يعدو على الحيوان، ويَتَقَوَّى بنابه».

(و) ذي (مِخْلَبٍ) ـ بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة ـ أي ظفر (من الطير)؛ للنهي عن الأول في خبر الصحيحين[٣]، وعن الثاني في خبر مسلم[٤]. فذو النَّابِ

= المقدام عن أبيه عن جدّه لا يعرف سماع بعضهم عن بعضهم. وقال الدارقطنيّ: هذا حديث ضعيف. وقال الدارقطنيّ أيضًا: هذا إسناد مضطرب. وقال الواقديّ: لا يصحّ هذا لأنّ خالدًا أسلم بعد فتح مكّة. وقال البخاريّ: خالد لم يشهد خيبر. وكذلك قال الإمام أحمد بن حنبل: لم يشهد خيبر إنّما أسلم بعد الفتح. وقال أبو عمر النمريّ: ولا يصحّ لخالد بن الوليد مشهد مع رسول الله ﷺ قبل الفتح. وقال البيهقيّ: إسناده مضطرب ومع اضطرابه مخالف لحديث الثقات.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل السباع، (١٠/ ١٦٢) باختصار.

(١) قال ابن الصبّاغ: لو اشتبه حيوان فلم يُدْرَ مِمّا تولّد فالاختيار أن لا يؤكل، فإن أريد أكله رجع إلى خلقته، فإن أشبه ما يحلُّ حَلَّ، أو ما يحرم حرم، ولو ولدت شاةٌ شبه كلب ولم يعلم أنه نزا عليها حَلَّ؛ إذ قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل، والورع أن لا يؤكل، ويُستبعد الحِلُّ لو ولدت شبه آدميّ ولم يعلم أنه نزا عليها، ويدقُّ الفرقُ.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر / ٣٩٨٢/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة لحم الخيل / ٥٠٢٢/ عن جابر بن عبد الله: «أنّ رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهليّة، وأذن في لحوم الخيل».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كلّ ذي ناب من السّباع / ٥٢١٠/. ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كلّ ذي ناب من السباع وكلّ ذي مخلب من الطير / ٤٩٨٩/ عن أبي ثعلبة الخشنيّ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كلّ ذي ناب من السّباع».

(٤) أخرج مسلم، كتاب الصيد، والذبائح باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من =

كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ . . . .

(كأسد) وذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم، وزاد علي بن جعفر عليه مائةً ـ وثلاثين اسمًا. (ونَمِر) ـ بفتح النون وكسر الميم، وبإسكان الميم مع ضم النون وكسرها ـ حيوان معروف أخبثُ من الأسد، سمي بذلك لِتَنَمُّرِهِ واختلاف لون جسده، يقال: «تَنَمَّرَ فلان»؛ أي تَنَكَّرَ وتغير؛ لأنه لا يوجد غالبًا إلا غضبان معجبًا بنفسه، ذو قهر وسطوات عتيدة ووثبات شديدة، إذا شبع نام ثلاثة أيام، ورائحة فِيْهِ طيبة. (وذئب) ـ بالهمز وعدمه ـ حيوان معروف يلتحم عند السِّفَادِ[1] كالكلب، وهو موصوف بالانفراد والوحدة، وكنيته «أبو جعدة»، والأنثى «ذئبة»، ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسةٍ شبع منها، وينام بإحدى عينيه والأخرى يقظى حتى تكتفي العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالأخرى؛ ليحترس باليقظى ويستريح بالنائمة، وفيه حاسة للشم يشم الشيء من فرسخ، وإذا جاء الشتاء دخل وَكْرَهُ ولا يخرج منه حتى يطيب الهواء، فإذا جاع مَصَّ أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع، ويخرج أسمن ما كان، ويَسْفِدُ الذكر الأنثى مضطجعة على الأرض، وتضع جِرْوَهَا قطعة لحم غير مُمَيَّزِ الجوارح، فلا تزال تلحسه حتى تتميز أعضاؤه. (ودُبّ) ـ بضمِّ الدَّال المهملة ـ وكنيته: «أبو حيد»[2]، والأنثى دُبَّة. (وفيل) وجمعه «فِيَلَةٌ» و«أَفْيَالٌ»، وكنيته: «أبو العباس»، والفيل المذكور في القرآن[3] كنيته «أبو العباس» واسمه «محمود»، والذكر ينزو إذا تم له خمس سنين، وتحمل الأنثى لسنتين، وهو صاحب حقد، ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلَّم، ويخاف من الهِرَّةِ خوفًا شديدًا، وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم، ويُعَمَّرُ كثيرًا، والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة. (وقرد) وجمعه: «قِرَدَةٌ»

= الطير / ٤٩٩٤/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السّباع، وعن كلّ ذي مخلب من الطّير».

(١) أي نزو الذّكر على الأنثى.

(٢) كذا في نسختي المقابلة، ولعلّها «أبو حميد» كما ذكره الإمام الدَّميريُّ رحمه الله تعالى. انظر: حياة الحيوان الكبرى، (١/ ٤٥٤).

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِأَصْحَابِ الْفِيلِ﴾ [الفيل: ١].

وَبَازٍ وَشَاهِيْنٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعُقَابٍ، وَكَذَا ابْنُ آوَى وَهِرَّةُ وَحْشٍ فِي الأَصَحِّ.

و«قُرُوْدٌ»، وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع الفهم، تلد الأنثى في البطن الواحد العشرة والاثني عشر، وهو يشبه الإنسان في غالب حالاته، فإنه يضحك ويضرب ويتناول الشيء بيده، ويأنس بالناس، والذكر شديد الغيرة على الإناث.

ومن ذي الناب الكلب والخنزير والفَهْدُ ـ بفتح الفاء وكسرها مع كسر الهاء وإسكانها ـ والْبَبْرُ ـ بباءين موحدتين، الأولى مفتوحة، والثانية ساكنة ـ وهو ضرب من السباع يعادي الأسد؛ من العَدْوِ لا من المُعَاداة، ويقال له: «الفُرَانِق» ـ بضمّ الفاء وكسر النون ـ شبيه بابن آوى.

(و) ذي المِخْلَبِ نحو (باز) من أشد الحيوان وأضيقه خلقًا، وهو مذكر، ويقال في التثنية: «بَازَانِ»، وفي الجمع: «بُزَاةٌ». (وشاهين) هو فارسي معرب (وصقر ونَسر) ـ بفتح النون، ويقال: بتثليثها ـ (وعقاب) وكنيته أبو «الحجاج».

تنبيه: دخل في ذلك جميع جوارح الطير لاستخباثها؛ خلافًا لمالك حيث قال: «يكره»، وجعل المصنف الصقر قسيمًا للبازي والشاهين، وأنكره في «تحرير التنبيه»؛ لأنه لا يقال: للبُزَاةِ والشواهين وغيرها: «صُقور»، وأجاب: بأنه من ذكر الخاص بعد العام، ويجاب عنه هنا بما أجاب.

ويُستثنى من ذي المِخْلَبِ الضبع والثعلب واليربوع.

(وكذا ابن آوى) ـ بالمَدِّ بعد الهمز ـ وهو فوق الثعلب ودون الكلب، طويل المَخَالِبِ، فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب، ويُسمى بذلك لأنه يأوي إلى عُواء أبناء جنسه، ولا يعوي إلا ليلًا إذا استوحش وبقي وحده، وصياحه يشبه صياح الصبيان. (وهرة وحشٍ)[1] يحرمان (في الأصح)، أما ابن آوى فلأنه مُسْتَخْبَثٌ وله ناب يعدو به ويأكل الميتة، ووجه حِلِّهِ أن نابه ضعيف. وأما الهرة فلأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد، ووجه حِلِّهَا أنها حيوان ينقسم إلى أهلي ووحشي، فيحل الوحشي منه ويحرم الأهلي

(١) وهي المعروفة بـ«النمس».

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ؛ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ وَكُلِّ سَبُعٍ ضَارٍ،

كالحمار، واحترز بالوحشية عن الأهلية فإنها حرام أيضًا على الصحيح ففي الحديث: «إِنَّهَا سَبُعٌ»(١)، وقيل: تَحِلُّ لضعف نابها.

تنبيه: قال الدَّميريُّ: لو قال المصنف: «وهرة» وحذف لفظ «وحش» لكان أشمل وأخصر. انتهى، وقد يعتذر عنه باختلاف التصحيح كما علم من التقرير وإن أوهم كلامه الجزم بحرمتها.

وأما ابن مُقْرِضٍ ـ وهو بضمِّ الميم وكسر الراء، وبكسر الميم وفتح الراء ـ الدَّلَق ـ بفتح اللام ـ فلا يحرم؛ لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف، وهذا ما جرى عليه ابن المقري وهو مقتضى كلام الرافعي، والذي نقله في «أصل الروضة» عن تصحيح الأكثرين، وما صحَّحه المصنِّف في «مجموعه» من تحريمه لأنه ذو ناب غَلَّطَهُ فيه الإسنوي وغيره، وهو دويبة أكهل اللون، طويل الظهر، أصغر من الفأر، يقتل الحمام، ويقرض الثياب. وأما النِّمْسُ الذي يأوي الخراب من الدور ونحوها فهو نوع من القردة فيحرم؛ لأنه يفترس الدجاج فهو كابن آوى.

(ويحرم) أكل (ما ندب قتله) لإيذائه (كحية) ويقال للذكر والأنثى (وعقرب) اسم للأنثى، ويقال للذكر: «عُقْرُبَان» بضمِّ العين والراء. (وغراب أبقع) وهو الذي فيه سواد وبياض، وتقييد المصنف به يُوْهِمُ حِلَّ غيره وسيأتي الكلام عليه. (وحِدَأَةٍ) بوزن «عِنَبَةٍ» (وفأرة) ـ بالهمز ـ وكنيتها: «أم خراب»، وجمعها «فَأْرٌ» بالهمز. (وكُلِّ سَبُعٍ) ـ بضمِّ الباء ـ (ضارٍ) ـ بالتخفيف ـ أي عَادٍ، والبُرغوثِ ـ بضم الباء ـ والزُّنبور ـ بضم الزاي ـ والبَقِّ، والقَمْلِ؛ لخبر الصحيحين: «خَمْسٌ تُقْتَلُ فِي الحِلِّ وَالحَرَمِ: الغُرَابُ،

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه / ٨٣٤٢/ ، والدَّارقطنيُّ في «سُننه»، باب الأسآر / ١٧٩/ ، والحاكم في «مستدركه»، الحديث رقم / ٦٤٩/ كلُّهم بلفظ: «السِّنَّورُ سَبُعٌ».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، باب بيان النجاسات والماء النَّجس / ١٠/ ، وقال: قال ابن أبي حاتم في «العلل»: سألت أبا زرعة عنه فقال: لم يرفعه أبو نعيم وهو أصحُّ، وعيسى ـ أحد رجال الإسناد ـ ليس بالقوي. ثم قال: ضعَّفه أبو حاتم الرازيُّ وأبو داود وغيرهما، وقال ابن الجوزي: لا يصحُّ.

وَكَذَا رَخَمَةٌ وَبُغَاثَةٌ، ....

وَالحِدَأَةُ، وَالفَأْرَةُ، وَالعَقْرَبُ، وَالكَلْبُ العَقُورُ»[1]، وفي رواية لمسلم: «وَالْغُرَابُ الأَبْقَعُ وَالحَيَّةُ»[2]؛ بدل العقرب، وفي رواية لأبي داود والترمذي[3] ذَكَرَ السَّبُعَ العادي مع الخمس، وقيس بهن الباقي لإيذائها، ولأن الأمر بقتل ما ذكر إسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه، ولو أُكِلَ لجاز اقتناؤه، واسْتُثني من عموم تحريم ما أُمِرَ بقتله البهيمةُ المأكولةُ اللَّحْمِ إذا وطئها الآدمي، فإنه يحل أكلها على الأصح كما ذكر في باب الزنا مع الأمر بقتلها.

تنبيه: احترز بـ«الضَّاري» عن نحو الضبع والثعلب مما نابه ضعيف.

فهذه المذكورات إنما ندب قتلها لإيذائها كما مَرَّ إذ لا نفع فيها، وما فيه نفع ومضرة لا يستحب قتله لنفعه ولا يكره لضرره، ويكره قتل من لا ينفع ولا يضر كالخنافس جمع «خنفُساء» ـ بضم الفاء أفصح من فتحها ـ والجِعلان ـ بكسر الجيم ـ ويقال له: «أبو جعران»، وهو دويبة معروفة تُسَمَّى «الزعقوق» تعضُّ البهائم في فرجها فتهرب، وهي أكبر من الخنفُساء، شديدة السواد، في بطنها لون حمرة، للذكر قرنان، والرَّخَمِ والكلب غير العقور الذي لا منفعة فيه مباحة.

(وكذا رَخَمَةٌ) وهي طائر أبيض يشبه النسر في الخِلقة، وكنيتها: «أم قيس»؛ لخبث غذائها (وبغاثة) ـ بتثليث الموحَّدة وبالمعجمة والمثلَّثة ـ لأنها كالحِدَأَةِ، وهو طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحِدَأَةِ له مِخْلَبٌ ضعيف.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدّواب / ١٧٣٢/ . ومسلم، كتاب الحج، باب ما يُندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحِلّ والحرم / ٢٨٦٣/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدَّوابّ في الحِلّ والحرم / ٢٨٦٢/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب ما يقتل المحرم من الدّوابّ / ١٨٤٨/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحجّ، باب ما يقتل المحرم من الدّوابّ / ٨٢٧/ عن أبي سعيد رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «يقتل المحرم السّبع العادي، والكلب العقور، والفأرة، والعقرب، والحدأة، والغراب». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

وَالأَصَحُّ حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ، وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا ....

تنبيه: يَحْرُمُ أيضًا النَّهَّاسُ ـ بسين مهملة ـ طائر صغير يَنْهَسُ اللحم بطرف منقاره، وأصل «النَّهْسِ» أكل اللحم بطرف الأسنان، وأما «النَّهْشُ» بالمعجمة فهو الأكل بجميعها، فتحرم الطيور التي تَنْهَسُ كالسباع التي تَنْهَشُ لاستخباثها.

(والأصح حِلُّ غراب زرع) وهو أسود صغير يُقَالُ له: «الزَّاغ»، وقد يكون مُحْمَرَّ المنقار والرِّجلين؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبه الفَوَاخِتَ[1]، الثاني: نظر إلى أنه غراب. وأما ما عدا الأبقع وغراب الزرع فأنواع:

أحدها: «العَقْعَقُ» ويقال له: «القَعْقَعُ»، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب، قصير الجناح، عيناه يشبهان الزئبق، صوته العَقْعَقَةُ، كانت العرب تتشاءم بصوته.

ثانيها: الغُداف الكبير، ويُسَمَّى «الغراب الجبلي»؛ لأنه لا يسكن إلا الجبال، فهذان حرامان لخبثهما.

ثالثها: الغُداف الصغير، وهو أسود رمادي اللون، وهذا قد اخْتُلِفَ فيه: فقيل: يحرم كما صحَّحه في «أصل الروضة»، وجرى عليه ابن المقري للأمر بقتل الغراب في خبر مسلم[2]، وقيل: بِحِلِّهِ كما هو قضية كلام الرافعي، وهو الظاهر، وقد صرح بِحِلِّهِ البغوي والجرجاني والروياني، وعلَّله بأنه يأكل الزرع، واعتمده الإسنوي والبلقيني.

(و) الأصح (تحريم بَبَّغَا) ـ بفتح الموحَّدتين وتشديد الثانية، ومنهم من يُسَكِّنُهَا، وبغين معجمة، وبالقصر ـ طائر أخضر، وهو المعروف بالدُّرَّةِ ـ بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة ـ له قوة على حكاية الأصوات وقبول التلقين؛ قال ابن مطرف:

---

(١) الفَاخِتَةُ: واحدة «الفواخت»، وهي ضرب من الحمام المطوّق.
انظر: لسان العرب، باب الفاء، مادة «فخت»، (٧/ ٣٧).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدّوابّ / ١٧٣٢/ . ومسلم، كتاب الحجّ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدّوابّ في الحِلّ والحرم / ٢٨٦٣/ عن عائشة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحرم: العقرب، والفأرة، والحُدَيّا، والغراب، والكلب العقور».

وَطَاوُوسٍ.

وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكُرْكِيٌّ ....

«ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها». (و) يحرم (طاووس) وهو طائر في طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه، وهو مع حسنه يُتَشَاءَمُ به، ووجه تحريمه وما قبله خبثهما، والثاني يمنع ذلك.

تتمة: يحرم أيضًا مُلَاعِبُ ظِلِّهِ، وهو طائر يسبح في الجو مرارًا كأنه يَنْصَبُّ على طائر، والضُّبوع ـ وهو بضاد معجمة مضمومة ـ يقع على الذكر والأنثى، يقول في صياحه: «صدا» أو «قياد» فيختص بالذكر، وكنية الأنثى «أم الحراب» و«أم الصبيان»، ويقال لها: «غراب الليل»، وتحريم هذه الثلاثة لاستخباثها.

[ما يَحِلُّ أكله من الطيور]

(وتَحِلُّ نعامة) بالإجماع، ولأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة[1]، وكنيتها: «أمُّ البيض»، وليست بطائر عند المتكلمين في طبائع الحيوان وإن كانت تبيض ولها جناح وريش.

(و) يَحِلُّ (كُرْكِيٌّ) قطعًا، وما أوهمه كلام العبادي من جريان الخلاف فيه شاذ، وهو طائر كبير معروف كنيته: «أبو نعيم»، وفي طبعه التَّحارس بالنوبة في الليل، وإذا كبر أبواه عَالهما، ولا يمشي على الأرض إلا بإحدى رجليه ويعلق الأخرى، وإذا وضعهما وَضَعَهُمَا وضعًا خفيفًا مخافة أن تخسف الأرض به.

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجّ، جماع أبواب جزاء الصيد، باب فدية النعام وبقر الوحش وحمار الوحش، (٥/ ١٨٢) عن الشافعي قال أنبأنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء الخرسانيّ: «أنّ عمر وعثمان وعليّ بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عبّاس ومعاوية رضي الله عنهم قالوا: في النّعامة يقتلها المحرم بدنة من الإبل».

قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: وجه ضعفه كونه مرسلًا، فإنّ عطاء الخرسانيّ ولد سنة خمسين، ولم يدرك عمر ولا عثمان ولا عليًا ولا زيدًا، وكان زمن معاوية صبيًّا، ولم يثبت له سماع من ابن عبّاس، وإن كان يحتمل أن يكون سمع منه، فإنّ ابن عبّاس توفي سنة ثمان وستين؛ إلّا أن عطاء الخرساني مع انقطاع حديثه عمّن سمّينا مِمّن تكلّم فيه أهل العلم بالحديث، والله أعلم.

وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ ـ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ ـ . . . .

(و) يَحِلُّ طير الماء وهو أنواع منها: (بَطٌّ) ـ بفتح أوَّله ـ (وإوَزٌّ) ـ بكسر أوَّله وفتح ثانيه ـ لأنهما من الطيبات.

تنبيه: عطفه على «البَطِّ» يقتضي تغايرهما، وفسر الجوهري وغيره الإِوَزَّ بالبَطِّ، وقال الدميري في «شرحه»: «البَطُّ هو الإوز الذي لا يطير».

تنبيه: جميع طيور الماء حلال؛ لأنها من الطيبات إلا «اللَّقْلَقَ» وهو طير طويل العنق يأكل الخبائث، ويَصُفُّ[١]، فلا يَحِلُّ لاستخباثه، ورُوي: «كُلْ مَا رَفَّ وَدَعْ مَا صَفَّ»[٢].

(و) يَحِلُّ (دجاج) بالإجماع وهو ـ بتثليث أوَّله والفتح أفصح ـ يقع على الذكر والأنثى، والواحدة «دَجَاجَةٌ»، وليست الهاء للتأنيث، وحِلُّهُ بالإجماع سواء إنسيه ووحشيه، «ولِأَنَّهُ ﷺ أَكَلَهُ»[٣] رواه الشيخان.

(و) يَحِلُّ (حمام) بسائر أنواعه؛ لأنه من الطيبات، ويقع على الذكر والأنثى، واحده: «حَمَامَةٌ»، وليست الهاء فيها للتأنيث، (وهو) عند الجوهري نقلًا عن العرب ذوات الأطواق كالفَوَاخِتِ والقماري، وعند المصنف كالشافعي نقلًا عن الأزهري (كُلُّ ما عَبَّ)؛ أي شرب الماء من غير تنفس؛ بأن شرب جرعة بعد جرعة من غير مَصٍّ (وهَدَرَ) أي رَجَّعَ الصوت.

تنبيه: جمع بينهما تبعًا للمحرَّر، وقال في «الروضة» في جزاء الصيد: «إنه لا حاجة

---

(١) الطيرُ الصَّوافُّ: التي تصفّ أجنحتها فلا تحرّكها.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الأطعمة، (٤/ ٣٨٠)، وقال: هذا حديث لم أَرَ من خرّجه؛ إلّا أنّ الخطابيّ ذكره في «غريب الحديث» وفسّره.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب لحم الدّجاج /٥١٩٩/. ومسلم، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير /٤٢٦٥/ عن زهدم قال: «كنّا عند أبي موسى الأشعريّ، وكان بيننا وبين هذا الحيّ من جَرْم إخاءٌ، فأتي بطعام فيه لحم دجاج، وفي القوم رجل جالس أحمر، فلم يَدْنُ من طعامه، قال: ادن؛ فقد رأيت رسول الله ﷺ يأكل منه» الحديث، هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

وَمَا عَلَى شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنِ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ؛ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ، لَا خُطَّافٌ ....

إلى وصفه بالهدير مع العَبِّ فإنهما متلازمان، ولهذا اقتصر الشافعي رضي الله عنه على العَبِّ».

ويَحِلُّ الوَرَشان، وهو ـ بفتح الواو والراء ـ ذكر القُمْرِيِّ، وقيل: طائر متولد بين الفَاخِتة والحمامة. ويحل القَطَا، جمع: «قَطَاةٍ»، وهو طائر معروف، والحَجَلُ ـ بالفتح ـ جمع «حَجَلَةٍ»، وهو طائر على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرِّجلين، ويسمى دَجاج البَرِّ، وهذه الثلاثة قال في «الروضة»: «إنها أدرجت في الحمام».

(و) يحل كُلُّ (ما على شكل عُصفور) ـ بضمِّ أوَّله بخطه، وحكي فتحها ـ سُمِّي بذلك لأنه عصى وفَرَّ[١]، وكنيته: «أبو يعقوب»، والأنثى: عصفورة، لأنه من الطيبات (وإن اختلف لونه ونوعه؛ كعَنْدَليب) ـ بفتح العين والدال المهملتين وبينهما نون، وآخره موحَّدة بعد تحتانية ـ وهو الهَزَار[٢] (وصَعْوَة) ـ بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ـ صغار العصافير المحمرة الرأس. (وزُرْزُورٍ) وهو ـ بضمِّ الزاي ـ طائر من نوع العصفور، سُمِّي بذلك لِزَرْزَرَتِهِ؛ أي تصويته، ونُغَر ـ بضم النون وفتح المعجمة ـ عصفور صغير أحمر الأنف، وبُلْبُل ـ بضم الباءين ـ وكذا الحُمَّرَة؛ بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة، قال الرافعي: «ويقال: إن أهل المدينة يسمون البلبل النُّغَرَة والحُمَّرَة».

[حكم أكل ما نُهِيَ عن قتله]

و (لا) يَحِلُّ ما نهي عن قتله، وهو أمور: منها: (خُطَّاف) ـ بضمِّ الخاء وتشديد الطاء ـ وجمعه «خَطَاطِيفُ»، ويسمى «زَوَّارَ الهند»، ويعرف عند الناس بعصفور الجنة؛ لأنه زهد فيما في أيديهم من الأقوات، قال الدميري: «ومن عجيب أمره أن عينه تقلع فتعود، ولا يفرخ في عِشٍّ عتيق حتى يطينه بطين جديد». وأما الخفاش ـ ويقال له:

---

(١) يقال: إنّه عصى سليمان ﷺ وفرّ منه.

(٢) ويُسمَّى بـ «البلبل».

الوطواط ـ فقطع الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محرمات الإحرام بوجوب قيمته إذا قتله المُحْرِمُ أو في الحرم؛ مع تصريحهما بأن ما لا يؤكل لا يجب ضمانه، والمعتمدُ ما هنا. وظاهر كلامهما أن الخُطَّاف والخفاش متغايران، واعترضا بأن الخفاش والخطاف واحد وهو الوطواط كما قاله أهل اللغة، وأجيب: بأن كلاهما ليس باعتبار اللغة؛ بل باعتبار العرف، ففي «تهذيب الأسماء واللغات» أن الخُطَّاف عرفًا وهو طائر أسود الظهر، أبيض البطن، يأوي البيوت في الربيع، وأما الوطواط ـ وهو الخفاش ـ فهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة، يطير بين المغرب والعشاء، ولهذا أفردهما الفقهاء بالذكر وإن أطلق اللغويون اسم أحدهما على الآخر. ومنها هُدْهُدٌ، وصُرَدٌ وهو ـ بالحروف المهملة ـ طائر فوق العصفور يصيد العصافير.

(ونمل) وكنيته «أبو مشغول»، والواحدة «نملة»، وكنيتها: «أم مارن»[1]، سميت نملةً لِتَنَمُّلِهَا وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها. قال الخطابي: إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير، أما الصغير ففي «الاستقصاء» نقلًا عن «إيضاح» الصيمري أنه لا يحرم قتله؛ لأنه مُؤْذٍ، وذكره البغوي أيضًا ووافق عليه في «المجموع». (ونحل) وهو ذباب العسل، والواحدة: «نحلةٌ».

[حكم أكل الذُّباب والحشرات]

(وذُباب) ـ بضمِّ أوَّله المعجم ـ وكنيته «أبو جعفر»، وهو أجهل الجهلة؛ لأنه يُلقي نفسَه في الهلكة، وضرب الله به المثل في القرآن، وهو أصناف كثيرة. (و) لا تحل (حشَرات) ـ بفتح الشين المعجمة ـ صغار دوابِّ الأرض وصغار هَوامِّها، الواحدة: «حَشَرَةٌ» بالتحريك؛ (كخُنفَساء) ـ بضمِّ الخاء وفتح ثالثه أشهر من ضمِّه، وبالمَدِّ ـ وكنيتها: «أم الفسو»، وهي أنواع منها بنات وردان، وحمار قبان، والصرصار.

وتحرم ذواتُ السموم والإبر، والوَزَغُ بأنواعها لاستخباثها، ولأنه ﷺ أمر

(١) كذا في المخطوط؛ لكن ذكر الدَّميريُّ أن كُنيتها: «أم مازن». انظر: حياة الحيوان الكبرى، (٢/٤٩٧).

وَدُوْدٍ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُوْلٍ وَغَيْرِهِ.

بقتلها[١]، ووقع في الرافعي أنه نَهَى عن قَتْلِهَا، ونسب لِسَبْقِ القلمِ. ويحرم سام أبرص، وهو كبار الوَزَغ، والعظاءة[٢]، وهي ـ بالعين المهملة والضاد المعجمة ـ دويبة أكبر من الوَزَغِ، واللُّحَكا ـ بضمِّ اللام وفتح الحاء المهملة ـ دويبة كأنها سمكةٌ ملساء مُشْرَبَة بحمرة توجد في الرمل، فإذا أحست بالإنسان دارت بالرمل وغاصت فيه.

(ودود)[٣] جمع: «دُودَة»، وجمعُ الجمع: «دِيْدَان»، وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الأَرَضَة[٤]، ودود القزِّ، والدود الأخضر الذي يوجد على شجر الصنوبر، ودود الفاكهة، وتقدم حِلُّ أكل دود الخل والفاكهة معه.

تنبيه: اسْتُثْنِيَ من الحشرات القنفذ، وأم حُبَيْن ـ بمهملة مضمومة وموحدة مفتوحة ونون في آخره ـ والوبر والضب واليربوع، ومَرَّتِ الإشارة إلى بعض ذلك.

[حكم أكل ما تولَّد من مأكولٍ وغيره]

(وكذا) لا يَحِلُّ (ما تولَّد من مأكول وغيره)؛ كمتولِّدٍ بين كلب وشاة إذا تحققنا ذلك؛ بأن رأينا كلبًا نزا على شاة فولدت سخلة تشبه الكلب، فلو لم نَرَ ذلك وولدت سخلة تشبه الكلب؛ قال البغوي: «لا تحرم؛ لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل»، وعن القاضي حسين نحوه، ومن المتولد بين مأكول وغيره: «السِّبع» ـ بكسر السين المهملة ـ فإنه متولد بين الذئب والضبع، فيه شدة الضبع وجراءة الذئب، أسرع من الريح عدوًا، كثير الوثبات. و«البغل» لتولده بين فرس وحمار أهلي كما مرَّ، والزَّرافة ـ وهي بفتح الزاي وضمها كما حكاهما الجوهري، وقال بعضهم: الضم من لحن العوام ـ وبتحريمها جزم صاحب «التنبيه». وقال المصنف في «المجموع»: «إنه

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال /٣١٣١/. ومسلم، كتاب السلام، باب استحباب قتل الوزغ /٥٨٤٢/ عن أمّ شريك: «أنَّ النبيّ ﷺ أمر بقتل الأوزاغ».

(٢) في نسختي المقابلة: «والعضاء».

(٣) أي إذا كان منفردًا.

(٤) دويبة تأكل الخشب.

وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ؛ إِنِ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلَّ، وَإِنِ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا، . . . .

لا خلاف فيه»، ومنع ابن الرفعة التحريم، وحُكي أنَّ البغوي أفتى بحلِّها واختاره السبكي، وحكاه عن «فتاوى القاضي» و«التتمة»[١]، وقال الأذرعي: «وهو الصواب نقلاً ودليلاً، ومنقول اللغة أنها متولدة بين مأكولين من الوحش، واقتضى كلام ابن كج نسبته للنَّصِّ»، وقال الزركشي: ما في «المجموع» سهو، وصوابه العكس. انتهى، وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الوجود إن ثبت أنها متولدة بين مأكولين فما يقوله هؤلاء ظاهر؛ لكن ظاهر كلام الشيخ في «التنبيه» أنها مما تتقوى بنابها، واعترض بأنها لا تتقوى بنابها وأن الشيخ لم يَرَهَا وظن أنها تتقوى به كسائر السِّباع، وقيل: إن الذي في «التنبيه» الزَّراقة ـ بالقاف ـ وهو حيوان يتقوى بنابه غير الذي يسمى الزرافة؛ قال السبكي: «وهذا ليس بشيء».

[مطلبٌ في أكل ما لا نصَّ فيه من الحيوان]

(وما)؛ أي والحيوان الذي (لا نَصَّ فيه) من كتاب أو سُنَّةٍ أو إجماع، لا خاصٌّ ولا عامٌّ، بتحريم ولا تحليل، ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه **(إن استطابه أهل يسار)**؛ أي ثروة وخصب (و)أهل (طباع سليمة من) أكثر (العرب) سكان بلاد أو قرى (في حال رفاهية حَلَّ، وإن استخبثوه فلا) يحل؛ لأن الله تعالى أناط الحل بالطَّيِّبِ، والتحريم بالخبيث، وعلم بالعقل أنه لم يُرِدْ ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم؛ لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة؛ لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم، والعرب بذلك أَوْلَى؛ لأنهم أَوْلَى الأمم إذ هم المخاطبون أولًا، ولأن الدين عربي.

وخرج بـ«أهل اليسار» المحتاجون، وبـ«سليمة» أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دَبَّ[٢] ودَرَجَ[٣] من غير تمييز، فلا عبرة بهم. وبـ«حال الرفاهية» حال الضرورة، فلا عبرة بها.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تتمَّة التَّتمَّة».

(٢) أي عاش.

(٣) أي مات.

وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمُ اعْتُبِرَ بِالأَشْبَهِ بِهِ.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا بد من إخبار جمع منهم، والظاهر ـ كما قال الزركشي ـ الاكتفاء بخبر عدلين.

ويُرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه، فإن استطابته فحلال وإن استخبثته فحرام، والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده ﷺ فمن بعدهم فإن ذلك قد عرف حاله واستقر أمره، فإن اختلفوا في استطابته اتبع الأكثر، فإن استووا فقريش؛ لأنهم قطب العرب[١]، فإن اختلفت[٢] ولا ترجيح، أو شكُّوا، أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرنا أقرب الحيوان شبهًا به صورة أو طبعًا[٣] أو طعمًا[٤]، فإن استوى الشبهان، أو لم يوجد ما يشبهه فحلال لآية: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا؛ لأنه ليس شرعًا لنا، فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحِلِّ أَوْلَى من استصحاب الشرائع السالفة. واندفع بما قررتُ به كلام المصنف اعتراض البلقيني فإنه قال: «إن أراد نَصَّ كتاب أو سُنَّةٍ لم يستقم، فقد حكم بحِلِّ الثعلب وتحريم الببغا والطاووس وليس فيها نَصٌّ كتاب ولا سنَّة أو قول عالم، فقول العالم ليس دليلًا يعتمد، وإن أُريد نَصُّ كتاب أو سنة، أو نَصُّ الشافعي أو أحد من أصحابه فهو بعيدٌ؛ لأن هذا لا يطلق عليه نَصٌّ في اصطلاح الأصوليين».

(وإن جهل اسم حيوان[٥] سئلوا)؛ أي العرب عن ذلك الحيوان (وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام؛ لأن المرجع في ذلك إلى الاسم، وهم أهل اللسان. (وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به) من الحيوان في الصورةِ أو الطبع والطعم في اللحم، فإن تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حَلَّ على الأصح في «الروضة» و«المجموع».

---

(١) أي أصلهم؛ أي وأفضلهم.

(٢) أي قريش.

(٣) أي كونه يعدو بنابه أو ظفره أو لا، والمراد بالطبع السَّجيّة والجِبلَّة التي خلق عليها.

(٤) فإن تعارضت الصورة والطبع والطعم قدم الطبع فالطعم فالصورة.

(٥) أي كونه حلالًا أو حرامًا.

وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ حَرُمَ أَكْلُهُ، ....

[مطلبٌ في حكم الحيوان المكروه]

[حكم أكلِ لحم جلَّالةٍ ظهر تغيُّرهُ]

ولمَّا فرغ المصنف من حكم الحيوان الحرام أخذ في حكم المكروه منه فقال: (وإذا ظهر تغيُّرُ لحم جَلَّالة) من نَعَمٍ أو غيره ـ كدَجاجة ـ ولو يسيرًا (حرم أكله)؛ أي اللحم كما في «المحرر»، وبه قال الإمام أحمد؛ لأنها صارت من الخبائث، وقد صح النهي عن أكلها وشرب لبنها وركوبها[1] كما قاله أبو داود وغيره، وهي بفتح الجيم وتشديد اللام، ويقال: «الجَالَّةُ» التي تأكل «الجَلَّةَ» ـ بفتح الجيم ـ وهي العَذِرَةُ والبعر وغيرهما من النجاسات، والحكم منوط ـ كما قال المصنف ـ بالتغير على الأصح، وقيل: إن كان أكثر علفها النجاسة ثبت وإلا فلا، وهو ظاهر كلام المصنف في «التحرير» وجزم به في تصحيح «التنبيه»، وإطلاقه هنا التعبير يشمل الأوصاف الثلاثة، وقيداه في «الشرح» و«الروضة» بالرائحة؛ قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «والظاهر أنه ليس بقيد، فإن تغير

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلّالة وألبانها /٣٧٨٥/. والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلّالة وألبانها /١٨٢٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلّالة وألبانها».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وأخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلّالة وألبانها /١٨٢٥/. والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الضحايا، باب النهي عن لبن الجلّالة /٤٤٦٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المجثّمة، ولبن الجلّالة، والشّرب من فِي السّقاء».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الأطعمة /٢٠٠٨/، وقال: صحّحه ابن دقيق العيد.
وأخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلّالة وألبانها /٣٧٨٧/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الجلّالة في الإبل أن يركب عليها، أو يشرب من ألبانها».
وذكره النوويّ في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب كراهة ركوب الجلّالة /١٦٩٢/، وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وَقِيلَ: يُكْرَهُ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ يُكْرَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ حَلَّ.

الطعم أشد». (وقيل: يكره) لنتن لحمها، (قلت: الأصح يكره) كما نقله الرافعي في «الشرح» عن إيراد أكثرهم (والله أعلم)؛ لأن النهي إنما هو لتغير اللحم، وهو لا يوجب التحريم كما لو نتن اللحم المُذَكَّى وتَرَوَّحَ فإنه يكره أكله على الصحيح.

تنبيه: قد يفهم تقييد المصنف باللحم أن غيره ليس كذلك، وليس مرادًا؛ بل لا فرق بين لحمها ولبنها وبيضها في النجاسة والطهارة والتحريم والتحليل وفاقًا وخلافًا؛ بل قال البلقيني: «ينبغي تعدي الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها»، وقال الزركشي: «الظاهر إلحاق وَلَدِهَا بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتًا». انتهى. ويُكره ركوبها بلا حائل.

(فإن عُلِفَتْ) علفًا (طاهرًا) أو متنجسًا؛ كشعير أصابه ماء نجس، أو نجس العين كما هو ظاهر كلام «التنبيه» (فطاب) لحمها بزوال رائحته (حَلَّ) ما ذكر وإن علفت دون أربعين يومًا اعتبارًا بالمعنى، وأما خبر: «حَتَّى تُعْلَفَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا»[1] والتقييد بالعلف الطاهر فجريٌ على الغالب. وخرج بـ«عُلِفَتْ» ما لو غسلت هي أو لحمها بعد ذبحها أو طبخ لحمها فزال التغير فإن الكراهة لا تزول، وكذا بمرور الزمان كما قاله البغوي، وقال غيره: «تزول»، قال الأذرعي: «وهذا ما جزم به المروزي تبعًا للقاضي»، وقال شيخنا: «وهو نظير طهارة الماء المتغير بالنجاسة إذا زال التغير بذلك»، قال البلقيني: «وهذا في مرور الزمان على اللحم، فلو مرَّ على الجَلَّالةِ أيام من غير أن تأكل طاهرًا؛ أي أو غيره كما مرَّ حَلَّتْ، وإنما ذكر العلف بطاهر؛ لأن الغالب أن الحيوان لا بُدَّ له من علف»، ووافقه الزركشي على ذلك.

تنبيه: قول المصنف «حَلَّ»: المراد زوال التحريم على الأول، والكراهة على

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢٦٩/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الجلالة أن يؤكل لحمها، ويشرب لبنها، ولا يحمل عليها الأدم، ولا يركبها النّاس حتّى تعلف أربعين ليلة».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر وأبوه ضعيفان.

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ حَرُمَ.

الثاني، فلو قال: «لم يكره» لكان أَوْلَى؛ إذ الحِلُّ يجامع الكراهة إلا أن يريد حِلًّا مستوي الطرفين.

فروع: لو رَبَّى سخلة بِلَبَنِ كلبةٍ أو خنزيرة كانت كالجَلَّالة، ولو غَذَّى شاة نحو عشر سنين بمال حرام؛ قال ابن عبد السلام: «لم يحرم عليه أكلها ولا على غيره؛ لأن الأعيان لا توصف بِحِلٍّ ولا حرمة». وقال الغزالي: «تركُ الأكل من شياه علفت بعلف مغصوب من الورع، ولا يحرم تركُ الورع».

ولا تُكره الثمار التي سقيت بالمياه النجسة، ولا حَبُّ زرعٍ نبت في نجاسة كزبل كما في «المجموع» عن الأصحاب؛ إذ لا يظهر في ذلك أثرها، وقضية ما قال الزركشي أنه متى ظهر التغير فيها كُرهت.

ولا يكره بيض سُلِقَ بماء نجس، ولو نَتُنَ اللحمُ أو البيضُ لم ينجس؛ قال في «المجموع»: «قطعًا».

ويحل أكل النقانق والشَّوَى[1] والهرائس ـ كما قاله ابن عبد السلام ـ وإن كان لا يخلو من الدم غالبًا.

فائدة: قيل: إن الكلب إذا عَضَّ حيوانًا وذُبح[2] مَنْ أَكَلَ منه كَلِبَ، ولهذا قال بعضهم: لا يحل أكله.

[حكم شرب المائع الطَّاهر المتنجِّس]

(ولو تنجَّس) مائع (طاهر؛ كَخَلٍّ) ودهن (ودبس ذائب) ـ بمعجمة ـ (حرم) تناوله؛ لحديث الفأرة المَارِّ[3] في باب النجاسة، وكذا جامد تعذر تطهيره كالذي لاقى الفأرة

---

(١) الشَّوَى: جمع «شَوَاةٍ»، وهي جلدة الرّأس.
انظر: مختار الصّحاح، باب الشين، مادة «شوي»، ص/ ٣١٣/ .

(٢) أي الحيوان المعضوض.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السمن / ٣٨٤٢/ . والنسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الفرع والعتيرة، باب الفأرة تقع في السمن / ٤٥٨٦/ . وابن حبّان في «صحيحه»، =

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ مَكْرُوهٌ، وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ.

من السمن الجامد، أو أمكن ولم يطهر كما يؤخذ من إطلاق المتنجس. ويجوز أن يَعلف المُتَنَجِّسَ دَابَّتَهُ.

ولو وقع في قدر طبيخ جزء من لحم آدمي ميت؛ قال الغزالي: «لم يحل منه شيء لحرمة الآدمي»، وخالفه في «المجموع»، وقال: «المختار الحِلُّ؛ لأنه صار مستهلكًا فيه».

ولو تحقق إصابة روث الثِّيران القمح عند دَرْسِهِ فمعفو عنه، ويسن غسل الفم من أكله كما في «المجموع» ومرت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة.

[حكم أكل ما كُسِبَ بمخامرة نجسٍ]

(وما كسب)؛ أي المكسوب (بمخامرة نجس؛ كحجامة وكنس) لنجس كزبل (مكروه) لِلْحُرِّ تناوله ولو اكتسبه رقيق، (ويُسَنُّ أن لا يأكله) أو (يطعمه رقيقه) ولا يكره للرقيق وإن كسبه حُرٌّ (و) يعلفه (ناضحه)، وهو البعير وغيره يُسقى عليه الماء، وحكم سائر الدواب كذلك، وذلك لأنه ﷺ سُئِلَ عن كسب الحَجَّامِ فنهى عنه وقال: «أَطْعِمْهُ

= كتاب الطهارة، ذكر الإخبار عمّا يعمل المرء عند وقوع الفارة بآنيته / ١٣٨٩/ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الفارة في السّمن، فإن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فلا تقربوه». هذا لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.

قال أبو داود رحمه الله تعالى: قال الحسن: قال عبد الرّزّاق: وربّما حدّث به معمر عن الزهريّ عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عبّاس عن ميمونة عن النبيّ ﷺ بمثل حديث الزهريّ عن ابن المسيّب.

قال المنذريّ: وذكره الترمذيّ معلّقًا، وقال: وهو حديث غير محفوظ، سمعت محمّد بن إسماعيل يعني البخاريّ يقول: هذا خطأ قال: والصحيح حديث الزهريّ عن عبد الله عن ابن عبّاس عن ميمونة.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب في الفارة تقع في السمن، (١٠/ ١٨١).

قلت: وأخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وقعت الفارة في السمن الجامد أو الذّائب / ٥٢٢٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، عن ميمونة رضي الله عنها قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن فأرة سقطت في سمن، فقال: ألقوها وما حولها وكلوه».

. . . .

رَقِيقَكَ وَاعْلِفْهُ نَاضِحَكَ»[١] رواه ابن حبَّان وصحَّحه الترمذي وحسَّنه، والفرق من جهة المعنى شرف الحُرِّ ودناءة غيره، وصَرَفَ النهيَ عن الحُرمة خبرُ الشيخين عن ابن عباس: «احْتَجَمَ رَسُوْلُ الله ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أُجْرَتَهُ»[٢]، ولو كان حرامًا لم يعطه؛ لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء؛ لأنه إعانة على معصية؛ كأجرة الندب والنياحة؛ إلا عند الضرورة كأن أعطى الشاعر لئلا يهجوه، أو الظالم لئلا يمنعه حقه أو لئلا يأخذ منه أكثر مما أعطاه، فإن الإثم على الآخذ دون المعطي. فإن قيل: يحتمل أنه ﷺ إنما أعطاه ذلك لِيُطْعِمَهُ رقيقَه وناضحَه، أجيب: بأنه لو كان ذلك لَبَيَّنَهُ له ﷺ. وقيس بالحجامة غيرها من كل ما تحصل به مخامرة النجاسة.

تنبيه: قوله: «أن لا يأكله» يفهم جواز أن يشتري به ملبوسًا أو نحوه، ولا كراهة في ذلك، والظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ التعميم بوجوه الإنفاق حتى التصدق به.

وقال في «الذخائر»: «إذا كان في يده حلال وحرام أو شبهة والكلُّ لا يفضل عن حاجته؛ قال بعض العلماء: يخصُّ نفسه بالحلال فإن التَّبِعَةَ عليه في نفسه آكد؛ لأنه يعلمه والعيال لا تعلمه»، ثم قال: «إن الذي يجيء على المذهب أنه وأهله سواء في القوت والملبس دون سائر المؤن من أجرة حمَّامٍ وقصارة ثوب وعمارة منزل وفحم تنور وشراء حطب ودهن سراج وغيرها من المؤن».

ولو غلب الحرام في يد السلطان؛ قال الغزالي: «حرمت عطيته»، وأنكر عليه في «المجموع» وقال: «مشهور المذهب الكراهة لا التحريم»، مع أنه في «شرح مسلم»

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في كسب الحجّام /١٢٧٧/، وقال: حديث محيصة حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الإجارة، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن يحيى بن أبي كثير لم يسمع هذا الخبر من إبراهيم بن عبد الله بن قارظ /٥١٣٢/.
قلت: «النّاضح»: هو البعير الذي يستقى عليه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب خراج الحجّام /٢٦٥٨/. ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب حلّ أجرة الحجامة /٤٠٤١/.

. . . .

جرى على ما قاله الغزالي.

ولو كانت الصنعة دنيئة بلا مخامرة نجاسة؛ كفصد وحياكة لم تكره؛ إذ ليس فيها مخامرة نجاسة وهي العلة الصحيحة لكراهة ما مرّ عند الجمهور، وقيل: العلة دناءة الحرفة، ورجَّحه البلقيني.

قال في «الروضة»: «وكره جماعة كسب الصواغ»، قال الرافعي: «لأنهم كثيرًا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه»، وقيل: لا يكره، ورجحه الإسنوي.

وقد علم مما قررت به كلام المصنف أن «ما» في كلامه مصدرية لا موصولة؛ إذ لو كانت موصولة لكان المعنى أن المكسوب بذلك مكروه، ونفس المكسوب لا يوصف بكراهة ولا غيرها إنما تتعلق الكراهة بالكسب.

فروع: أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة؛ لأنها أقرب إلى التوكُّل[1]، ولخبر: «لَا يَغْرِسُ مُسْلِمٌ غَرْسًا، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ إِلَّا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةٌ»[2]، ثم من صناعة؛ لأن الكسب فيها يحصل بِكَدِّ اليمين[3]، ثم من تجارة؛ لأن الصحابة كانوا يكتسبون بها.

---

(١) وأسلم من الغِشّ، ولعموم النفع بها للآدمي وغيره.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه / ٢١٩٥/. ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب فضل الغرس والزرع / ٣٩٧٣/ كلاهما عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يغرس غرسًا، أو يزرع زرعًا، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلّا كان له به صدقة».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب فضل الغرس والزرع / ٣٩٦٩/ بلفظ الترجمة.

(٣) أخرج الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمّد / ٧٥٢٠/ عن سليمان بن عليّ بن عبد الله بن عبّاس قال: حدّثني أبي عن جدّي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أمسى كالًّا من عمل يديه أمسى مغفورًا له».
وذكره الحافظ العراقيّ في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، (٢/ ٨١)، وقال: فيه ضعفٌ.

وَيَحِلُّ جَنِيْنٌ وُجِدَ مَيْتًا فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ.

ويحرم تناول ما يضرُّ البدن[١] أو العقل[٢] كالحجر والتراب والزجاج والسَّمِّ ـ بتثليث السين، والفتح أفصح ـ كالأفيون ـ وهو لبن الخشخاش ـ لأن ذلك مُضِرٌّ وربما يقتل، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]؛ لكن قليله يحل تناوله للتداوي به إن غلبت السلامة واحتيج إليه كما في «أصل الروضة».

ويَحِلُّ أكل كُلِّ طاهر لا ضرر فيه لآية: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] إلا جلد ميتة دبغ، فلا يحل أكله لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، أما جلد المذكاة فيحل أكله وإن دبغ، وإلا ما اسْتُقْذِرَ؛ كالمُخاط والمني لاستقذاره، وإلا الحيوان الحي غير السمك والجراد كما علم مما مَرَّ في باب الصيد.

وفي حِلِّ أكل بيض ما لا يُؤكل خلاف؛ قال في «المجموع»: «وإذا قلنا بطهارته ـ أي وهو الراجح ـ حَلَّ أكله بلا خلاف؛ لأنه طاهر غير مُستقذِرٍ بخلاف المني»، ومال البلقيني إلى المنع.

ويحرم النبات المُسْكِرُ وإن لم يطرب لضرره بالعقل، ولا حَدَّ فيه إن لم يطرب؛ بخلاف ما إذا أطرب كما صرح به الماوردي، ويجوز التداوي به عند فقد غيره مما يَقُومُ مقامه وإن أسكر للضرورة، وما لا يسكر إلا مع غيره يحل أكله وحده.

[حكم أكل الجنين الميت في بطن الشّاة المذكّاة]

(ويَحِلُّ جنين وجد ميتًا) أو عيشه عيش مذبوح، سواءٌ أَشْعَرَ[٣] أم لا (في بطن مذكّاة) ـ بالمعجمة ـ سواءٌ كانت ذكاتها بذبحها أو إرسال سهم أو كلب عليها؛ لحديث: «ذَكَاةُ الجَنِيْنِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[٤] رواه الترمذي وحسَّنه وابن حبّان وصحّحه؛ أي ذكاتها التي أحلتها

---

(١) قال الأذرعيّ: المراد الضرر البيّن الذي لا يحتمل عادةً لا مطلق الضرر.

(٢) ومنه يعلم حرمة الدّخان الذي اشتهر ضرره وعمّ خطره.

(٣) «أَشْعَرَ الجنينُ» و«تَشَعَّرَ»: نبت شعره.
انظر: مختار الصحاح، باب الشين، مادة «شعر»، ص /٣٠٣/.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين /٢٨٢٨/. والترمذيّ في «جامعه»، =

. . . .

أَحَلَّتْهُ تبعًا لها، ولأنه جزء من أجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها، ولأنه لو لم يَحِلَّ بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قَوَدًا. أما إذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يَحِلُّ بذكاة أمه، ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه، ولو اضطرب[1] في البطن بعد ذبح أمه زمانًا طويلًا ثم سكن لم يَحِلَّ كما قاله الشيخ أبو محمد في «الفروق» وأقراه وإن خالف في ذلك البغوي والمروزي وقالا بالحل مطلقًا. قال الأذرعي: «والظاهر أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه، فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه والحديث يشير إليه». انتهى، وعلى هذا لو خرج رأسه ميتًا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وإن خالف في ذلك البغوي، وقال البلقيني: «مَحَلُّ الحل ما إذا لم يوجد سبب يحال عليه موته، فلو ضرب حاملًا على بطنها وكان الجنين متحركًا فسكن حتى ذبحت أمه فوجد ميتًا لم يَحِلَّ»، ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقِرَّة لم يجب ذبحه حتى يخرج؛ لأن خروج بعضه كعدم خروجه في العِدَّةِ وغيرها، فَيَحِلُّ إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدورًا عليه. وشَرْطُ حِلِّهِ أن يخرج مضغة مخلقة، فإن كان علقة لم يؤكل لأنه دم، ولو لم تتخطط المضغة لم تَحِلَّ بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد؛ يعني لو كانت من آدمي، ولو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها.

= كتاب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين /١٤٧٦/. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الذبائح، ذكر البيان بأنّ الجنين إذا ذكيت أمّه حَلَّ أكله /٥٨٥٩/ والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك /٤٦٩٢/، /٤٦٩٣/، /٤٦٩٥/.

قال المباركفوريّ: وضعّفه عبد الحقّ، وقال: لا يحتجّ بأسانيده كلّها، وذلك لأن في بعضها مجالدًا. ولكن أقل أحوال الحديث أن يكون حسنًا لغيره؛ لكثرة طرقه، وقد أخرجه أحمد من طريق ليس فيها ضعيف، وصحّحه مع ابن حبّان ابنُ دقيق العيد.

انظر تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في زكاة الجنين، (٥/ ٢٤).

(١) أي تحرّك.

وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا لَزِمَهُ أَكْلُهُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، . . . .

[حكم تناول المضطرِّ ما يحرم أكله]

(ومن خاف) من عدم الأكل (على نفسه موتًا أو مرضًا مخوفًا) أو زيادته أو طول مدته، أو انقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالًا يأكله، ويسمى هذا الخائف مضطرًا (ووجد محرمًا)؛ كميتة ولحم خنزير وطعام الغير (لزمه أكله)؛ لأن تاركه سَاعٍ في هلاك نفسه، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال، وقد قال تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، قال الزركشي: «وينبغي أن يكون خوف حصول الشَّيْنِ الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول المرض كما في التيمم».

ولا يشترط مما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل؛ بل يكفي في ذلك الظن كما في الإكراه على أكل ذلك، فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت؛ بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكله فإنه غير مفيد كما صرح به في «أصل الروضة».

تنبيه: لو اضطرت امرأة إلى طعام وامتنع المالك من بذله إلا بوطئها زنًا؛ قال المحبُّ الطبريُّ: «لم أرَ فيه نقلًا، والذي يظهر أنه لا يجوز لها تمكينه؛ بخلاف إباحة الميتة فإن المضطر فيها إلى نفس المحرم وتندفع به الضرورة، وهذا الاضطرار ليس إلى المحرم وإنما جُعِلَ المُحَرَّمُ وسيلة إليه، وقد لا تندفع به الضرورة؛ إذ قد يصر على المنع بعد وطئها».

(وقيل:) لا يلزم المضطر أكل المحرم؛ بل (يجوز) له تركه وأكله؛ كما يجوز له الاستسلام للصائل، وأجاب الأوَّل: بأن الاستسلام للصائل يُؤْثِرُ مهجة غيره على مهجته طلبًا للشهادة، وهنا بخلافه. ويستثنى من ذلك العاصي بسفره فلا يباح له الأكل حتى يتوب؛ قال الأذرعي: ويشبه أن يكون العاصي بإقامته كالمسافر إذا كان الأكل عونًا له على الإقامة، وقولهم: «تباح الميتة للمقيم العاصي بإقامته» محمولٌ على غير هذه الصورة. قال البلقيني: «وكالعاصي بسفره مُرَاقُ الدم كالمرتد والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما»، قال: «وكذا مُرَاقُ الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ، وَإِلَّا فَفِي قَوْلٍ يَشْبَعُ، وَالأَظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنِ اقْتَصَرَ.

بالتوبة؛ كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق»، قال: «ولم أَرَ من تعرض له، وهو متعين».

تنبيه: أفهم إطلاق المصنف «المُحَرَّمَ» أنه يتخير بين أنواعه كميتة شاة وحمار؛ لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس في حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صحَّحه في «المجموع»، قال في «المهمات»: «وهذا التفصيل الذي صحَّحه ليس وجهًا ثابتًا فضلًا عن تصحيحه». انتهى، واعترض بأنه وجه ثابت، وجزم به في «الحاوي».

(فإن توقَّع) مضطرٌ **(حلالًا قريبًا)**؛ أي على قرب **(لم يجز)** قطعًا **(غير سَدِّ الرَّمق)**؛ لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال، ولقوله تعالى ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣] قيل: أراد به الشبع، قال الإسنوي ومن تبعه: «والرَّمق بقية الروح كما قاله جماعة»، وقال بعضهم: «إنه القوة»، وبذلك ظهر لك أن «السَّدَّ» المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة؛ قال الأذرعي وغيره: «الذي نحفظه أنه بالمهملة، وهو كذلك في الكتب»؛ أي والمعنى عليه صحيح؛ لأن المراد سَدُّ الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع. **(وإلا)** بأن لم يتوقع حلالًا قريبًا **(ففي قول: يشبع)**؛ أي يجوز له ذلك لإطلاق الآية، ولأن له تناول قليله فجاز له الشبع كالمُذَكَّى، وليس المراد بالشِّبَعِ أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساغًا فإن هذا حرام قطعًا؛ صرح به القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما؛ بل المراد كما قاله الإمام أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم «جائع». **(والأظهر)** لا يشبع؛ بل يجب **(سَدُّ الرمق)** فقط في الأصح؛ لأنه بعده غير مضطر فلا يباح لانتفاء الشرط **(إلا أن يخاف تلفًا)** أو حدوث مرض أو زيادته **(إن اقتصر)** على سَدِّ الرَّمق فتباح له الزيادة؛ بل تلزمه لئلا يهلك نفسه.

تنبيه: يجوز له التَّزَوُّدُ من المحرمات ولو رجا الوصول إلى الحلال.

ويبدأ وجوبًا بلقمة حلال ظَفَرَ بها، فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتتحقق

وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ، وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، لَا ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمِنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيَّيْنِ لِلأَكْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الضرورة، وإذا وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القيء؛ أي إذا لم يضره كما هو قضية نَصِّ «الأُمِّ» فإنه قال: «وإن أُكْرِهَ رجل حتى شرب خمرًا أو أكل محرمًا فعليه أن يتقايأ إذا قدر عليه».

ولو عَمَّ الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة؛ قال الإمام: «بل على الحاجة»، قال ابن عبد السلام: «هذا إن توقع معرفة المُسْتَحِقِّ؛ إذ المال عند اليأس منها للمصالح العامة».

[حكم أكل المضطر ميتة آدمي]

(وله)؛ أي للمضطر (أكل آدمي ميت) إذا لم يجد ميتة غيره كما قيداه في «الشرح» و«الروضة»؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبيًا فإنه لا يجوز الأكل منه جزمًا كما قاله إبراهيم المروزي وأقرَّاهُ، وما إذا كان الميت مسلمًا والمضطر كافرًا، فإنه لا يجوز له الأكل منه لشرف الإسلام؛ بل لنا وجه أنه لا يجوز أكل الميت المسلم ولو كان المضطر مسلمًا.

تنبيه: حيث جوزنا أكل ميتة الآدمي المحترم لا يجوز طبخها ولا شَيُّهَا لما فيه من هتك حرمته، ويتخير في غيره بين أكله نيئًا ومطبوخًا ومشويًا.

(و) له (قتل مرتد) وأكله (و) قتل (حربي) بالغ وأكله؛ لأنهما غير معصومين، وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وإن لم يأذن الإمام في القتل؛ لأن قتلهم مستحق، وإنما اعتبر إذنه في غير حال الضرورة تأدبًا معه، وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب. (لا) قتل (ذِمِّيٍّ ومستأمن) ومعاهَدٍ (وصبيٍّ حربيٍّ) وحربية لحرمة قتلهم، (قلت: الأصح حِلُّ قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل، والله أعلم)؛ لأنهما ليسا بمعصومين، ومنع قتلهما في غير الضرورة لا لحرمتهما؛ بل لِحَقِّ الغانمين، ولهذا لا يتعلق بقتلهما الكفارة.

تنبيه: حكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخناثاهم كصبيانهم.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ وَغَرِمَ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ، . . . .

قال ابن عبد السلام: «ولو وجد المضطرُّ صبيًّا مع بالغ حربيين أكل البالغ وكَفَّ عن الصبي؛ لما في أكله من إضاعة المال، ولأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي»، وقضيته إيجاب ذلك، فَلْتُسْتَثْنَ هذه الصورة من إطلاقهم جواز قتل الصبي الحربي للأكل، وكذا يقال فيما شبه بالصبي، قال البلقيني: «ومَحَلُّ الإباحة إذا لم نَسْتَوْلِ على الصبي والمرأة؛ أي ونحوهما، وإلا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعًا لِحَقِّ الغانمين».

[حكم أكل المضطرّ طعام غائب]

(ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولو غير مُحْرَزٍ، ولم يجد غيره (أكل) منه إبقاء لمهجته (وغرم) بدل ما أكله من قيمةٍ في المُتَقَوِّم ومثلٍ في المثليِّ لحق الغائب، سواء قدر على البدل أم كان عاجزًا عنه؛ لأن الذِّمَمَ تقومُ مقامَ الأعيان، نعم تعتبر قيمة المثلى بالمفازة كما ذُكِرَ في الماء؛ نَبَّهَ عليه الزركشي بالنسبة للمُمْتَنِعِ، ومال الصبي والمجنون إذا كان وليهما غائبًا حكمه حكم مال الغائب، وإن كان حاضرًا فهو في مالهما كالكامل.

تنبيه: في وجوب الأكل والقَدْرِ المأكول الخلاف السابق، واستثنى البلقيني ما إذا كان الغائب مضطرًا يحضر عن قُرْبٍ فليس له أكله.

[حكم بذل المضطرّ طعامه لمضطرّ آخر]

(أو) طعام (حاضر مضطر) إليه (لم يلزمه بذله) ـ بمعجمة ـ لغيره (إن لم يفضل عنه)؛ بل هو أحق به لحديث: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ»[1]، وإبقاءً لمهجته. نعم إن كان غير المالك نبيًا وجب على المالك بذله له وإن لم يطلبه، ويتصور هذا في زمن عيسى ﷺ أو الخَضِرِ على القول بحياته ونُبُوَّته.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله / ٢٣١٣/ ، ولفظه عنده: «ابدأ بنفسك فتصدّق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا. يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك».

فَإِنْ آثَرَ مُسْلِمًا جَازَ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَإِنِ امْتَنَعَ فَلَهُ قَهْرُهُ

ولو كان في يد مضطر ميتة كان أحق بها من مضطر آخر كسائر المباحات؛ خلافًا لما في «فتاوى القاضي» من أن اليد لا تثبت عليها فلا يكون أحق بها.

تنبيه: هل المراد بما يفضل عنه عن سَدِّ الرمق أو الشبع؟ الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ الأول حفظًا للمهجتين.

ولو وَجَدَ مُضطرِيْنِ ومعه ما يكفي أحدهما وتساويا في الضرورة والقرابة والصلاح؛ قال الشيخ عِزُّ الدِّين: «احتمل أن يتخير بينهما، واحتمل أن يقسمه عليهما». انتهى، والثاني أوجه، فإن كان أحدهما أَوْلَى؛ كوالد وقريب أو وليًا لله تعالى أو إمامًا مقسطًا قَدَّمَ الفاضلَ على المفضول. ولو تساويا ومعه رغيف مثلًا لو أطعمه لأحدهما عاش يومًا، وإن قسمه بينهما عاشا نصف يوم؛ قال الشيخ عِزُّ الدِّين: «المختار قسمته بينهما، ولا يجوز التخصيص».

(فإن آثر) ـ بالمَدِّ ـ على نفسه في هذه الحالة مضطرًا (مسلمًا) معصومًا (جاز)؛ بل يسن وإن كان أَوْلَى به كما في «الروضة»؛ لقوله تعالى ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر: ٩]، وهو من شيم الصالحين. وخرج بـ«المسلم» الكافرُ والبهيمة، وبـ«المعصوم» مُرَاقُ الدم فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء.

[حكم بذل غير المضطرِّ طعامه للمضطرِّ]

(أو) وجد طعامَ حاضرٍ (غير مضطرٍّ) له (لزمه) أي غير المضطر (إطعام مضطر) معصومٍ (مسلم أو ذمي) أو نحوه كمعاهَدٍ ولو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأصح للضرورة الناجزة؛ بخلاف غير المعصوم كالحربي.

تنبيه: يجب إطعام البهيمة المحترمة وإن كانت ملكًا لغير صاحب الطعام؛ بخلاف غير المحترمة كالكلب العقور. ولو كان للإنسان كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب، ويحل أكلها للآدمي لأنها ذبحت للأكل.

ويجب على المضطر أن يستأذن مالك الطعام أو وَلِيَّهُ في أخذه (فإن امتنع) وهو أو موليهُ غير مضطر في الحال من بذله بعوض لمضطر مُحْتَرَمٍ (فله)؛ أي المضطر (قهره)

وَإِنْ قَتَلَهُ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعَوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ، . . . .

على أخذه وإن احتاج إليه المانع في المستقبل (وإن قتله) ولا يجب قتاله كالصائل؛ بل أَوْلَى؛ أي إذا كان صاحب الطعام مسلمًا كما هو في المقيس عليه؛ قاله الأذرعي، ولأن عقل المالك أو وَلِيِّهِ ودينه يبعثانه على الإطعام وهو واجب عليه، فجاز أن يجعل الأمر موكولًا إليه، وإنما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به وهو ما يسد الرمق؛ إلا أن يخشى الهلاك؛ لأن الضرورة تتقدر بقدرها، ولا يُقْتَصُّ منه للممتنع إن قتله ولا تؤخذ له دِيَةٌ، ويقتص له إن قتله الممتنع؛ لأنه لم يَتَعَدَّ بخلاف الممتنع، فإن عجز عن أخذه منه ومات جوعًا فلا ضمان على الممتنع إذا لم يحدث منه فعل مهلك؛ لكنه يأثم.

تنبيه: قضية كلام المصنف جواز قهر الذمي للمسلم وإن قتله، وليس مرادًا، ولذا قال الشارح: إلا إن كان مسلمًا والمضطر غير مسلم؛ أي فلا يجوز له قهره ولا قتله، فإن قتله فعليه ضمانه؛ لأن الكافر لا يسلط على ميتة المسلم فالحي أَوْلَى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

ولا يختصُّ ما ذكره المصنف بإطعام؛ بل لو خاف على نفسه من حَرٍّ أو برد لزمه أخذ الثوب من مالكه إن لم يكن مضطرًا مثله كما في «التهذيب».

(وإنَّما يلزمه)؛ أي المالك أو وليه إطعام المضطر (بعوض ناجز إن حضر) ذلك العوض، (وإلَّا) بأن لم يحضر العوض (فبنسيئة) ولا يلزمه البذلُ مجانًا ولا بدون ثمن المثل على الصحيح؛ لأن الضرر لا يُزَالُ بالضرر.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يجب عليه أن يبيعه له نسيئة عند عدم حضور ماله، وليس مرادًا؛ بل يجوز له أن يبيعه بثمن حال غير أنه لا يطالبه به في حال إعساره، وفائدة الحلول جواز المطالبة عند القدرة.

ولا يلزمه أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله؛ بل ينبغي أن يحتال في أخذه منه ببيعٍ فاسدٍ لئلا يلزمه أكثر من قيمته؛ كأن يقول له: «ابذله بعوض». فإن اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به لزمه ذلك وإن غبن في شرائه، أو كان عاجزًا عن أخذه منه وقهره له؛ لأنه مختار في الالتزام، فكان كما لو اشتراه بثمن مِثْلٍ، فإن بذله له هبة لزمه قبوله، أو بثمن المثل في مكانه وزمانه أو بزيادة يتغابن بمثلها ومعه ثمنه أو رضي بذمته

فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا فَالأَصَحُّ لَا عِوَضَ.

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا، . . .

لزمه شراؤه حتى بإزاره ويصلي عاريًا إلا إن خشي التلف بالبَرْدِ.

(فلو أطعمه) أي المضطر (ولم يذكر عوضًا)؛ بل سكت عنه (فالأصحُّ لا عوض)؛ حملًا على المسامحة المعتادة في الطعام خصوصًا في حَقِّ المضطر. والثاني: عليه العوض؛ لأنه خلصه من الهلاك.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يصرح المالك بالإباحة، قال البلقيني: «وكذا لو ظهرت قرينة إباحة أو تَصَدُّقٍ فلا عوض قطعًا». وعلى الأول لو اختلفا في التزام عوض الطعام فقال: «أطعمتك بعوض» فقال: «بل مجانًا» صُدِّقَ المالك بيمينه؛ لأنه أعرف بكيفية بذله.

ولا أجرة لمن خَلَّصَ مُشرفًا على الهلاك بوقوعه في ماء أو نار أو نحوه؛ بل يلزمه تخليصه بلا أجرة لضيق الوقت عن تقدير الأجرة، فإن اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه إلا بأجرة، فإن قيل: قد مرَّ أنه لا يجب بذل الطعام للمضطر مجانًا فهل يُفَرَّقُ فيه بين ضيق فلا يجب كما هنا، أو لا يجب عليه إلا بعوض مطلقًا؟ خِلَافٌ نقل صاحب «الشامل» عن الأصحاب الأوَّلَ، وقال الأذرعي: «إنه الوجه»، والذي قاله القاضي أبو الطيب وغيره واختصر عليه الأصفوني والحجازي كلام «الروضة» الثاني، وهو الظاهر، والفرق: أن في إطعام المضطر بذل مال فلا يكلف بذله بلا مقابل بخلاف تخليص المشرف على الهلاك.

وو أَوْجَرَ المالكُ المضطرَ قهرًا أو أوجره وهو مغمى عليه لزمه البدلُ؛ لأنه غير متبرع بل يلزمه إطعامه إبقاء لمهجته، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك. فإن قيل: قد مرَّ في المتن أنه لو أطعمه ولم يذكر عوضًا أنه لا عوض فيكون هنا كذلك كما قاله القاضي وغيره، أجيب: بأن هذه حالة ضرورة فَرُغِّبَ فيها.

[حكم أكل المضطرِّ الميتةَ إذا وجد ميتةً وطعامَ الغير]

(ولو وجد مضطرٌّ ميتة وطعام غيره) الغائب **(أو)** وجد مضطرٌّ **(محرم ميتة وصيدًا)** مأكولًا غير مذبوح ولم يجد حلالًا يذبحه **(فالمذهب)** يجب **(أكلها)** أما في الأُولى فلأن

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ جَوَازُهُ، وَشَرْطُهُ فَقْدُ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا، . . . .

إباحة الميتة للمضطر بالنَّصِّ وإباحة مال الغير بالاجتهاد، والنَّصُّ أقوى، ولأن حق الله تعالى أوسع. وأما في الثانية فلأن فيها تحريم ذبح الصيد وتحريم أكله وفي الميتة تحريم واحد، وما خَفَّ تحريمه أَوْلَى. والثاني: يأكل الطعام والصيد، والثالث: التخيير بين الاثنين في المسألتين؛ لأن الأول نجس لا ضمان فيه، والثاني طاهرٌ فيه الضمان، والخلاف في الأولى: أَوْجُهٌ، ويقال: أقوالٌ، وفي الثانية: قولان، والثالث: قولٌ أو وجه، وفيها طريق قاطع بالأول بناء على أن ما يذبحه المُحْرِمُ من الصيد ميتة.

أما إذا كان مالك الطعام حاضرًا، وامتنع من البيع أصلًا أو إلا بأكثر مما يتغابن به فإنه يجب عليه أكل الميتة في الأُوْلَى، ويجوز له في الثانية، وسُنَّ له الشراء بالزيادة إن قدر عليه.

تنبيه: مِثْلُ الميتة في ذلك صيد الحَرَمِ كما في «الكفاية»، فإن ذبح المحرم الصيد أو الحلال صيد الحرم وصار ميتة فيتخير المضطر بينه وبين الميتة؛ لأن كلًّا منهما ميتة ولا مُرَجِّحَ، ولا قيمة للحمه كسائر الميتات.

وفي الصيد وطعام الغير وجوهٌ: أحدها ـ وهو الظاهر ـ يتعين الصيد؛ لبناء حق الله تعالى على المسامحة، ثانيها: يتعين الطعام، ثالثها: يتخير بينهما. وإن وجد المريض طعامًا له أو لغيره يضره ولو بزيادة في مرضه فله أكل الميتة دونه.

ويجوز للمضطر شرب البول عند فقد الماء النجس لا عند وجوده؛ لأن الماء النجس أخف منه؛ لأن نجاسته طارئة.

[حكم قطع المضطرِّ بعض بدنه لأكله]

(والأصحُّ) حيث لم يجد المضطر شيئًا يأكله (تحريم قطع بعضه)؛ كجزء من فخذه (لأَكْلِهِ) ـ بفتح الهمزة وسكون الكاف ـ لأنه قد يتولد منه الهلاك. (قلت) ـ أخذًا من الرافعي في «الشرح» ـ: (الأصح جوازه)؛ لأنه إتلاف بعضه لاستبقاء كله، فأشبه قطع اليد بسبب الأَكِلَة (وشرطه)؛ أي الجواز أمران:

أحدهما: (فقد الميتة ونحوها) مما مَرَّ.

وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(و) **الأمر الثاني**: (أن يكون الخوف في قطعه أقلَّ) من الخوف في ترك الأكل، فإن كان مثله أو أكثر حرم جزمًا.

فإن قيل: قد تقدم في قطع السِّلْعَةِ[١] الجواز عند تساوي الخطرين، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن السِّلْعَةَ لحم زائد على البدن وفي قطعها إزالة الشَّيْنِ وتوقع الشفاء ودوام البقاء، فهو من باب المداواة؛ بخلاف هذا فإن فيه إفسادًا وتغييرًا لبنيته وليس من باب المداواة، ولهذا قيد البلقيني محل القطع هنا بما إذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الإضرار، فإن كان كالسِّلْعَةِ واليد المُتَأَكِّلَةِ حيث جاز قطعها فيجوز ذلك في حال الإضرار قطعًا.

[حكم قطع شخصٍ بعضَ بدنه لغيره من المضطرِّين]

(ويحرم) جزمًا على شخص (قطعه)؛ أي بعض نفسه (لغيره) من المضطرين؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل.

تنبيه: هذا إذا لم يكن ذلك الغير نبيًا وإلا لم يحرم؛ بل يجب.

[حكم قطع المضطرِّ قطعةً من حيوانٍ معصومٍ لأكله]

(و)يحرم على مضطرٍ أيضًا أن يقطع لنفسه قطعة (من) حيوان (معصوم، والله أعلم) لما مرَّ.

خاتمة: ترك التَّبَسُّطِ[٢] في الطعام المباح مستحبٌّ فإنه ليس من أخلاق السلف، هذا إذا لم تَدْعُ إليه حاجة كقِرى الضيف، وأوقات التوسعة على العيال؛ كيوم عاشوراء ويوم العيد، ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر؛ بل تطييب خاطر الضيف والعيال وقضاء وَطَرِهِمْ مما يشتهونه. وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب[٣]؛ حكاها

---

(١) زيادة تحدث في البدن كالغدّة.

(٢) أي الألوان المختلفة.

(٣) محلُّ الخلاف فيمن يريد تهذيب نفسه، أمّا من يفعل ذلك بُخْلًا فهو مذموم.

. . . .

الماوردي؛ منعها وقهرها لئلا تطغى، والثَّاني[١]: إعطاؤها تَحَيُّلًا على نشاطها وبعثها لروحانيتها[٢]، قال: والأشبه التوسط بين الأمرين؛ لأن في إعطاء الكل سلاطة عليه، وفي منعه بلادة.

ويُسَنُّ الحلو من الأطعمة[٣]، وكثرة الأيدي على الطعام، وإكرام الضيف[٤]، والحديث الحسن على الأكل، ويسن تقليله، ويكره ذم الطعام إذا كان الطعام لغيره[٥] لما فيه من الإيذاء فإن كان له فلا.

وتكره الزيادة على الشبع من الطعام الحلال[٦] إذا كان الطعام له، أما في طعام مضيفه فإن علم رضاه بذلك فكذلك، وإلا فحرام كما مَرَّ في الوليمة.

ويُسَنُّ أن يأكل من أسفل الصحفة، ويكره من أعلاها أو وسطها[٧]، وأن يحمد الله

---

(١) ليست في نسختي المقابلة، وإنَّما أثبتُّها من كتاب «الإقناع» للشَّارح رحمه الله تعالى.

(٢) أي راحتها.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب الحلواء والعسل / ٥١١٥/ ، ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرّم امرأة ولم ينو الطلاق / ٣٦٧٩/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يحبّ الحلواء والعسل» الحديث.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره / ٥٦٧٢/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الحثّ على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير / ١٧٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يُؤْذِ جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليسكت».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب صفة النبيّ ﷺ / ٣٣٧٠/ . ومسلم، كتاب الأشربة، باب لا يعيب الطعام / ٢٠٦٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «ما عاب رسول الله ﷺ طعامًا قطّ، كان إذا اشتهى شيئًا أكله، وإن كرهه تركه».

(٦) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في كراهية كثرة الأكل / ٢٣٨٠/ عن المقداد بن معد يكرب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما ملأ آدميّ وعاء شرًّا من بطنٍ، بحسب ابن آدم آكلات يُقِمْنَ صلبه، فإن كان لا محالة فَثُلُثٌ لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين »

. . . .

عقب الأكل فيقول: «الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه»، وفي البخاري: أنه ﷺ كان إذا رفع مائدته قال: «الحَمْدُ للهِ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَلَا مَكْفُوْرٍ، وَلَا مُوَدَّعٍ، وَلَا مُسْتَغْنًى عَنْهُ رَبُّنَا»[(١)] برفعه[(٢)] بالابتداء أو الخبرية، وبنصبه للاختصاص أو النداء، وبجره بالبدل من الله، وروى أبو داود بإسناد صحيح: أنه ﷺ كان إذا أكل وشرب قال: «الحَمْدُ للهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَسَقَى وَسَوَّغَهُ وَجَعَلَ لَهُ مَخْرَجًا»[(٣)].

* * *

= /٥٠٦١/. ومسلم، كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما /٥٢٦٩/ عن عمر بن أبي سلمة قال: «كنتُ في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصّحفة، فقال لي: يا غلام؛ سم الله، وكُلْ بيمينك، وكُلْ ممّا يليك».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب ما يقول إذا فرغ من طعامه /٥١٤٢/، /٥١٤٣/.

(٢) أي رفع كلمة «ربُّنا» الواردة في الحديث الشريف.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما يقول الرجل إذا طعم /٣٨٥١/. وذكره النوويّ في «الأذكار»، كتاب أذكار الأكل والشرب، باب ما يقول إذا فرغ من الطعام /٥٨١/، وقال: روينا في سنن أبي داود والنسائيّ بالإسناد الصحيح عن أبي أيوب خالد بن زيد الأنصاريّ رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أكل أو شرب» الحديث.



كِتَابُ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ








٦١ ـ كِتَابُ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ

هُمَا سُنَّةٌ، . . . .

كتاب المُسابقة(١)

[تعرف المسابقة والمناضلة]

على الخيل ونحوها، من «السَّبْقِ» بالسكون مصدر «سَبَقَ»؛ أي تَقَدَّمَ، وبالتَّحريك(٢) : المال الموضوع بين أهل السِّباق. (والمُناضلة) على السهام ونحوها، وهو ـ بالضاد المعجمة ـ المُراماة، وهي بمعنى المغالبة، يقال: «نَاضَلْتُهُ فَنَضَلْتُهُ» كغَالَبْتُهُ فَغَلَبْتُهُ وزنًا ومعنى. وقال الأزهري: النِّضَالُ في الرمي، والرِّهان في الخيل، والسباق يكون في الخيل والرمي كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف: ١٧] قيل: معناه نَنْتَضِلُ بالسهام. فعلى هذا الترجمةُ بالمسابقةِ كافٍ لشمول الأمرين، وعليه اقتصر في «التنبيه»، وهذا الباب لم يَسبقِ الشافعيَّ(٣) رضي الله تعالى عنه أحدٌ إلى تصنيفه كما قاله المزني.

[حكم المسابقة والمناضلة]

(هما) أي كُلٌّ منهما للرِّجال المسلمين غير ذوي الأعذار ـ كما صرح به صاحب «الاستقصاء» في الأعرج ـ بقصد التأهُّب للجهاد (سُنَّةٌ) أي مسنون بالإجماع، ولقوله

---

(١) لم يسبق أحد من المصنِّفين الإمام الشافعيَّ رضي الله عنه في تصنيف هذا الباب، وكان الأنسب ذكره قبل الجهاد؛ لأنه كالوسيلة له لنفعه فيه إلا أن يقال: أخّره للإشارة إلى عدم توقّف الجهاد عليه، ولاشتماله على ما ينفع فيه، ولعدم توقف طلبه على المجاهد، وذكره عقب الأطعمة لوجود الاكتساب فيه بالعوض، وقدَّمه على الأيمان لعدم الاحتياج إليها فيه. انتهى «ق ل» على «المحلي».
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب المسابقة، (٨/ ٢٥٥).

(٢) أي «السَّبَق».

(٣) وقد كان رضي الله عنه يضرب به المثل في الرمي، واتفق له أنّه رأى رجلًا حاذقًا في الرمي، فأعطاه ثلاثمائة دينار، وقال: لا تؤاخذنا، لو كان معنا أكثر من ذلك لأعطيناه لك.

. . . .

تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] الآية، «وفَسَّرَ النَّبِيُّ ﷺ القُوَّةَ بالرَّمْيِ»[١] رواه مسلم، ولخبر البخاري: خرج النبيُّ ﷺ على قوم من أَسْلَمَ يَنْتَضِلُوْنَ فقال: «ارْمُوا بَنِي إِسْماعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا»[٢]، ولخبر أنس: كانت العَضْبَاءُ ناقة رسول الله ﷺ لا تُسْبَقُ، فجاء أعرابيٌّ على قَعُوْدٍ له فَسَبَقَهَا، فَشَقَّ ذلك على المسلمين، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ حَقًّا عَلَى اللهِ أَنْ لَا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ»[٣]، ولخبر الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ»[٤]. قال الزركشي: «وينبغي أن يكونا فرض كفاية لأنهما من وسائل الجهاد، وما لا يتوصل إلى الواجب إلَّا به فهو واجب، والأمر بالمسابقة يقتضيه»، قال: وقضية كلام المصنف تساويهما في مطلق السُّنَّةِ، وينبغي أن تكون المُنَاضلة آكد، ففي السُّنن مرفوعًا: «ارْمُوا وارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا»[٥]، والمعنى فيه أن السهم

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحثّ عليه /٤٩٤٦/ عن عقبة بن عامر قال: «سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] ألا إنّ القوّة الرّمي، ألا إنّ القوة الرّمي، ألا إنّ القوّة الرّمي».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب التّحريض على الرّمي /٢٧٤٣/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب ناقة النبيّ ﷺ /٢٧١٧/ .

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السّبق /٢٥٧٤/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسّبق /١٧٠٠/ . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب السّير، باب السبق، ذكر البيان بأن هذا العدد المذكور في هذا الخبر لم يرد به النفي عما وراءه /٤٦٧١/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّبق والرمي /٢٠٢٠/ ، وقال: أخرجه أحمد، وأصحاب السّنن، والشافعيّ، والحاكم من طرق، وصحّحه ابن القطّان وابن دقيق العيد.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في الرمي /٢٥١٣/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله /١٦٣٧/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الخيل، باب تأديب الرجل فرسه /٣٥٨٠/ . وابن ماجه، أبواب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله /٢٨١١/ .
قلت: علّق المباركفوريّ على قول الترمذيّ رحمه الله تعالى: «هذا حديث حسن صحيح» بقوله: «

وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا.

ينفع في السَّعَةِ والضِّيق كمواضع الحصار؛ بخلاف الفرس فإنه لا ينفع في الضيق؛ بل قد يضر. قال في «الروضة»: ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة، ففي صحيح مسلم أنه ﷺ قال: «مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا، أَوْ قَدْ عَصَى»[١]، فإن قصد بذلك غير الجهاد فهو مباح؛ لأن الأعمال بالنيات كما قاله الماوردي. قال الأذرعي: «فإن قصد بهما مُحَرَّمًا كقطع الطريق حَرُمَا». أما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن وأقراه، قال الزركشي وغيره: ومراده أنه لا يجوز بعوضٍ لا مُطلَقًا، فقد روى أبو داود بإسناد صحيح: «أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا سَابَقَتِ النَّبِيَّ ﷺ»[٢].

[حكم أخذ العِوض على المسابقة والمناضلة]

(ويَحِلُّ أخذ عوض عليهما) بالوجه الآتي؛ لأن فيه ترغيبًا للاستعداد للجهاد، وقال

= الظاهر أن الترمذي أشار بقوله: «هذا» إلى حديث عقبة بن عامر لا إلى حديث عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين الذي أخرج الترمذيّ الحديث من طريقه، فإنّه مرسل، وفي سنده محمّد بن إسحاق، وهو مدلّس، ورواه عنه بالعنعنة.

وأما حديث عقبة: فرواه أبو داود، والنسائي، والحاكم، وقال: «صحيح الإسناد»، والبيهقيّ من طريق الحاكم، وغيرها.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله، (٥/ ٢٥٩) بتصرّف.

وأخرجه الحاكم في المستدرك كتاب الجهاد /٢٤٦٧/، وقال حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحَثّ عليه /٤٩٤٩/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السّبق على الرّجل /٢٥٧٨/عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنّها كانت مع النبيّ ﷺ في سفر، قالت: فسابقته فسبقته على رجليّ، فلمّا حملت اللحّم سابقته فسبقني، فقال: هذه بتلك السّبقة».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّبق والرمي /٢٠٢٣/، وقال: أخرجه الشافعيّ، وأبو داود، والنسائيّ وابن ماجه، وابن حبّان، والبيهقيّ من حديث هشام بن عروة عن عائشة، واختلف فيه على هشام، فقيل: هكذا، وقيل: عن رجل عن أبي سلمة، وقيل: عن أبيه وعن أبي سلمة عن عائشة. انتهى باختصار.

قلت: وقد حكم الإمام الشربينيّ رحمه الله تعالى بصحّة إسناده، والله تعالى أعلم.

وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ، وَكَذَا مَزَارِيْقُ وَرِمَاحٌ، وَرَمْيٌ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

الخطابي: الرواية الصحيحة في خبر الترمذي المَارِّ[1]، وهو «لا سَبَقَ...» إلى آخره ـ بفتح الباء ـ وهو المال الذي يأخذه السابقُ.

[ما تَصِحُّ المناضلة عليه]

(وتَصِحُّ المناضلة على سهام) عربية وهي: النَّبَلُ، وعجمية وهي: النُّشَّابُ؛ لعموم الحديث المارِّ في قوله: «أو نَصْلٍ»[2]. (وكذا مزاريق) جمع «مِزْرَاقٍ»، وهو رمح صغير. (ورماح) هو من عطف العامِّ على الخاصِّ. (ورميٍ) ـ بالجَرِّ بخطه ـ (بأحجار) بِمِقْلَاعٍ أو يد، (ومنجنيق)؛ أي الرمي به، وهو من عطف الخاصِّ على العامِّ عكس المتقدم، (وكُلِّ نافع في الحرب) غير ما ذكر مما يشبهه؛ كالرمي بالمسلات والإبر، والتردد بالسيوف[3] والرماح (على المذهب)، قال البلقيني: «والذي يظهر امتناع ذلك في الإبر وجوازه في المسلَّة[4] إذا كان يحصل برميها النكاية الحاصلة من السهم». انتهى، ومقابل المذهب عدم الصحة فيما ذكر؛ لأنه ليس من آلة الحرب وَرُدَّ وقطع بالأول.

وخرج بقوله: «ورمي بأحجار» المُدَاحَاةُ؛ بأن يرمي كل واحد منهما الحجر إلى صاحبه فباطلة قطعًا، وإشالة الحجر باليد ويسمى «العِلاج»، والأكثرون على عدم جواز العقد عليه، وأما الالتِقَافُ فلا نقل فيه؛ قال الأذرعي: «والأشبه جوازه؛ لأنه ينفع في

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجهاد باب ما جاء في الرهان والسّبق / ١٧٠٠/ عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «لا سبق إلّا في نصل أو خُفٍّ أو حافر».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّبق والرمي / ٢٠٢٠/، وقال: أخرجه أحمد، وأصحاب السُّنن، والشافعيّ، والحاكم من طرق، وصحّحه ابن القطّان وابن دقيق العيد.

(٢) انظر الحديث السّابق.

(٣) كالذي يفعل في الزفاف.

(٤) هل هي التي يُخاط بها الظروف، أو اسم لنوع خاصّ من الرماح؟ وبعضهم عطف على المسلّات الإبر. انتهى «ع ل»، والظاهر فيه أنّه يحتمل كلّا منهما، وأنّها توضع في القوس كالنُّشّاب.

لَا عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتَمٍ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ.
وتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ، ....

حال المسابقة، وقد يُمْنَعُ خشية الضرر؛ إذ كُلٌّ يحرص على إصابة صاحبه كاللِّكَامِ»[١].

و(لا) تصح المسابقة بعوض (على كُرَة صَوْلَجَانٍ) والكُرَة ـ بضمِّ الكاف وتخفيف الراء، وتجمع على «كُرِيْن»، وهاؤها عوض عن واو، جسم محيط به سطح في داخله نقطة ـ والصَّولَجَانُ ـ بصاد مهملة ولام مفتوحتين ـ عصًا محنية الرأس، وهو فارسي مُعَرَّبٌ؛ لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب، وتجمع على «صَوَالِجَةٍ». (و) لا على (بندق)[٢] يُرْمَى به إلى حفرة ونحوها (و) لا على (سباحة) في الماء (و) لا على (شِطْرَنْج) ـ بكسر وفتح أوَّله المعجم والمهمل ـ (و) لا على (خَاتِم)[٣] ـ بكسر التاء وفتحها ـ ويقال أيضًا: «ختَامٌ» و«خَاتَام». (و) لا على (وقوف على رجل، و) لا على (معرفة ما بيده) من شفع ووتر، وكذا سائر أنواع اللعب؛ كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزَّوَارِقِ[٤]؛ لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض، وإلا فمباح. وأما الرمي بالبندق على قوم فظاهر كلام «الروضة» كأصلها أنه كذلك؛ لكن المنقول في «الحاوي» الجواز، قال الزركشي: «وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه»، قال: «وهو أقرب».

[ما تَصِحُّ المسابقة عليه]

(وتصحُّ المسابقة) بعوض وغيره (على خيل)؛ للحديث المَارِّ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»[٥].

---

(١) وهو جلد كبير مربّع محشوّ قطنًا أو صوفًا أو غيرهما، يحشى به، يحمل كلّ من الحكمين واحدة في يده، ويضرب كلّ واحد من الحكمين الجلدة التي في يد الآخر.

(٢) أي مأكول يُرمى به إلى حفرة، وهو ما يلعب به الصّبيان أيام العيد؛ بخلاف بندق الرصاص والطين فإنّ المسابقة عليه صحيحة؛ لأنّ له نكاية في الحرب أشدّ من السهام.

(٣) أي هل هو في اليمين أو في اليسار؟ وقيل: صورتُهُ: أن يمدّ ظهر يده، ثمّ يعلو به، ثمّ يقول: «ألبسه في أيّ أصبع؟» وهو في الهواء.

(٤) جمع «زورق»، وهو القارب الصغير.

(٥) انظر الحديث السّابق.

وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي الأَظْهَرِ، لَا طَيْرٌ وَصِرَاعٌ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: سكت كـ«المحرَّر» عن الإبل وهي كالخيل لهذا الحديث، والعربُ تقاتل عليها أشد القتال، قال ابن شهبة: وعجب سكوتهما عنها مع قولهما بعد ذلك: «وسَبْقُ إبل بِكَتِفٍ». وفي «زيادة الروضة» عن الدارمي وجهان في اختصاص الخيل بما يسهم له وهو الجَذَعُ أو الثَّنِي أو يطرد في الصغير؛ قال البلقيني: «الأرجح عندنا جوازها على ما يعتاد المسابقة عليها»، قال: «أما غيرها فالمسابقة عليه لا تظهر فروسية، ولا يجوز أخذ السَّبَقِ عليها».

(وكذا فيل وبغل وحمار) تصح المسابقة عليها بعوض وغيره (في الأظهر)؛ لعموم الحديث المَارِّ[١]، قال الإمام: «ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخُفِّ والحافر، ولا فائدة فيه غير قصد التعميم». والثاني: قصر الحديثَ على الإبل والخيل؛ لأنها المُقَاتَلُ عليها غالبًا، أما بغيره فيجوز.

ولا يجوز على الكلاب ومهارشة الديكة[٢] ومناطحة الكباش بلا خلاف لا بعوض ولا غيره؛ لأن فعل ذلك سفه، ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم، و (لا) على (طير) جمع «طَائِرٍ»؛ كرَاكِبٍ ورَكْبٍ، (وصِراع) قال ابن قاسم: «بكسر الصاد، ووهم من ضمَّها». فلا تجوز المسابقة في المسألتين عليهما بعوض (في الأصحِّ)؛ لأنهما ليسا من آلات القتال. والثاني: تجوز، أما الطير فللحاجة إليها في الحرب لإنهاء الأخبار، وأما الصِّراع فلأنَّ النبيَّ ﷺ صَارَعَ رُكَانَةَ عَلَى شِيَاهٍ[٣]؛ رواه أبو داود في

---

(١) انظر الحديث السّابق.

(٢) أخرجَ أبو داود، كتاب الجهاد، باب التحريش بين البهائم / ٢٥٦٢/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن التّحريش بين البهائم».
قال المنذريّ: وأخرجه الترمذيّ مرفوعًا ومرسلًا، وحكى أنّ المرسل أصحّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في التحريش بين البهائم، (١٠٦/٧).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في العمائم /٤٠٧٨/. والترمذيّ في «جامعه»، كتاب اللباس، باب العمائم على القلانس / ١٧٨٤/ عن أبي جعفر بن محمد بن ركانة عن أبيه: «أنّ ركانة صارع النبيّ ﷺ فصرعه النبيُّ ﷺ. قال ركانة: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: إنّ فرق ما بيننا وبين»

وَالأَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا لَازِمٌ لَا جَائِزٌ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ، . . . .

«مراسيله». وأجاب الأوَّل: بأن الحاجة إلى الطير تافهة فلا تقابل بعوض، وبأن الغرض من مصارعة رُكانة أن يُرِيَهُ شدَّته لِيُسْلِمَ بدليل أنه لما صرعه فأسلم ردّ عليه غنمه، فإن كان ذلك بلا عوض جاز جزمًا، وكذا كل ما لا ينفع في الحرب؛ كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز بلا عوض، وأما الغطس في الماء فإن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض، وإلا فلا يجوز مطلقًا.

[صفة عقد المسابقة والمناضلة]

(والأظهر أن عقدهما)؛ أي المسابقة والمناضلة (لازم)؛ أي لمن التزم العوض، أما من لم يلتزم شيئًا فجائز في حقه، وقد يكون العقد لازمًا من جانب وجائزًا من جانب كالرهن والكتابة، وإنما قال: (لا جائز) ليصرح بمقابل الأظهر القائل بأنه كعقد الجعالة؛ لأن العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به كَرَدِّ الآبق.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان العقد بعوض منهما بِمُحَلِّلٍ أو من أحدهما أو من غيرهما كما سيأتي، وإلا فجائزٌ قطعًا، وقيل: على القولين، قال الأذرعي: «وزُيِّفَ». انتهى.

ويؤخذ من التعبير بـ«العقد» اعتبار الإيجاب والقبول لفظًا.

وعلى لزومه (فليس لأحدهما) إذا التزما المال وبينهما مُحَلِّلٌ (فسخه)؛ لأن هذا

= المشركين العمائم على القلانس». هذا لفظ الترمذيّ، ومثله عند أبي داود رحمه الله تعالى.

قال أبو عيسى: هذا حديث غريب، وإسناده ليس بالقائم.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السبق والرمي / ٢٠٢٤/ ، وقال: روى أبو داود في المراسيل عن سعيد بن جبير قال: «كان رسول الله ﷺ بالبطحاء فأتى عليه يزيد بن ركانة ـ أو ركانه بن يزيد ـ ومعه أَعْنُزٌ له، فقال له: يا محمّد؛ هل لك أن تصارعني؟ قال: ما تسبقني؟ قال: شاةً من غنمي. فصارعه فصرعه، فأخذ شاة، فقال ركانة: هل لك في العود؟ ففعل ذلك مرارًا، فقال: يا محمّد ما وضع جنبي أحدٌ إلى الأرض، وما أنت بالذي يصرعني. يعني فأسلم فردّ عليه النبيّ ﷺ غنمه»، إسناده صحيح إلى سعيد بن جبير؛ إلّا أنّ سعيدًا لم يدرك ركانة، قال البيهقيّ: وروي موصولًا.

وَلَا تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيْهِ، وَلَا فِي مَالٍ.

وَشَرْطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيْهِمَا، . . . .

شأن العقود اللازمة؛ نعم إن بان بالعوض المعين عيب ثبت حَقُّ الفسخ كما في الأجرة، (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و)لا (بعده) فاضلًا كان أو مفضولًا كما يشعر به إطلاقه؛ لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر ويسبقه؛ لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه؛ لأنه ترك حق نفسه. (ولا زيادة و) لا (نقص فيه)؛ أي العمل (ولا في مال) مُلْتَزَمٍ بالعقد إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقدًا جديدًا إن وافقهما المُحَلِّلُ.

وعلى الجواز يجوز جميع ذلك، أما إذا كان المال من أحدهما أو من أجنبي فلغيره الفسخ بلا عيب كالمُحَلِّلِ.

[مطلبٌ في شروط المسابقة]

(وشرط المسابقة) أي شروطُها بَيْنَ اثْنَين مثلًا عشرةٌ:

أوَّلها: أن يكون المعقود عليه عدَّة للقتال كما مَرَّ.

ثانيها: (عِلم الموقف) الذي يبتدئان الجري منه (و)عِلم (الغاية) التي يجريان إليها.

تنبيه: دخل في إطلاقه الغاية صورتان:

الأُوْلَى: أن يكون إما بتعيين الابتداء والانتهاء، وإما مسافة يتفقان عليها مَذْرُوْعَةً أو مشهورة.

الثانية: أن يُعَيِّنَا الابتداء والانتهاء ويقولا: «إن اتفق السبق عندها فذاك، وإلا فغايتنا موضع كذا» فيجوز، فإن لم يُعَيِّنَا غاية وشرطا المال لمن سَبَقَ منهما لم يجز؛ كما جزم به في «المحرر».

(و[1] تساويهما فيهما)؛ أي الموقف والغاية، فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارسين وجودة جَرْيِ الدابة، وهو لا يُعْرَفُ مع تفاوت المسافة؛ لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة

---

(١) في المخطوط: «وثانيها»، وفي نسخة البابي الحلبي: «وثانيهما»، وقد عدَّ شيخ الإسلام زكريًا قوله: «علم الموقف والغاية وتساويهما فيهما» شرطًا واحدًا. انظر أسنى المطالب، (٤/ ٢٢٩).

وَتَعْيِيْنُ الْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ، وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ، . . . .

لا لحذق الفارس ولا لفراهة الدابة.

(و) **ثالثها**: (**تعيين الفرسين**) مثلًا؛ لأن الغرض معرفة سيرهما وهي تقتضي التعيين، ويكفي وصفهما في الذمة كما في «أصل الروضة»؛ لأن الوصف يقوم مقام التعيين كما في السَّلَمِ وإن كان ظاهر كلام المصنف أن الوصف لا يكفي وصححه الغزالي، وقال الأذرعي: «إنه الصحيح». (**ويتعيَّنان**) بالتعيين، فلا يجوز إبدالهما[1] ولا أحدهما لاختلاف الغرض، فإن وقع هلاكٌ انفسخ العقد. فإن وقع العقد على موصوف في الذمة لم يتعين كما بحثه الرافعي فلا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف؛ كالأجير غير المعيَّن.

تنبيه: في معنى الموت ذهاب اليد والرِّجل أو العمى.

(و) **رابعها**: (**إمكان سبق كلِّ واحد**) من الفرسين، فإن كان أحدهما ضعيفًا يقطع بتخلُّفه أو فارهًا يقطع بتقدُّمه لم يجز.

تنبيه: مراده بالإمكان الغالب، فإن أمكن نادرًا لم يصح في الأصح.

وقد عُلِمَ من هذا الشرط أنه لا تجوز المسابقة بين الخيل والإبل ولا بين الخيل والحمير وهو الأصح، وأما بين البغل والحمار فيجوز على الأصح لتقاربهما، ولا يضر اختلافهما في النوع؛ كعتيق وهجين من الخيل، ونجيب وبختي من الإبل.

وخامسها: أن يركبا المركوبين ولا يُرسِلاهُما، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح؛ لأنهما ينفران به ولا يقصدان الغاية؛ بخلاف الطيور إذا جوّزنا المسابقة عليها؛ لأن لها هداية إلى قصد الغاية.

وسادسها: أن يقطع المركوبان المسافة، ويعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب، وإلا فالعقد باطل.

وسابعها: تعين الراكبين، فلو شرط كل منهما أن يُرْكِبَ دابته من شاء لم يجز حتى

---

(١) أي إن عُيِّنَ المركوبان بالعين، أمّا إذا عُيِّنا بالوصف فيجوز الإبدال.

وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ. وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: «مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ» أَوْ «فَلَهُ عَلَيَّ كَذَا»، وَمِنْ أَحَدِهِمَا فَيَقُولُ: «إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، أَوْ سَبَقْتُكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ». فَإِنْ شُرِطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الآخَرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا، ....

يتعين الراكبان، قاله الصيمري: «ولا يكفي الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي».

وثامنها: المال كما يؤخذ من قوله: (والعلم بالمال المشروط) جنسًا وقدرًا وصفة كسائر الأعواض، عينًا كان أو دينًا، حَالًّا أو مؤجلًا أو بعضه كذا وبعضه كذا، فإن كان مُعَيَّنًا كفت رؤيته على الأصح عند المصنف. فلا يصح عقد[1] بغير مال؛ ككلب، ولا مال مجهول؛ كثوب غير موصوف، فإن كان لأحدهما على الآخر مال في ذمته وجعلاه عِوضًا جاز؛ بناءً على جواز الاعتياض عنه، وهو الراجح.

(ويجوز شرط المال)؛ أي إخراجه في المسابقة (من غيرهما)؛ أي المتسابقَين (بأن يقول الإمام أو أحد الرَّعيَّة) وأخصر وأشمل من ذلك: «أو أجنبي»: (من سبق منكما فله في بيت المال) كذا؛ هذا مقولُ الإمام، ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني (أو) مَنْ سَبَقَ منكما (فله عليَّ كذا)؛ هذا مقول أحد الرعية، فهو من باب اللَّف والنشر المرتَّبِ، وإنما صح هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال، ولأنه بذل مال في طاعة. (و) يجوز أيضًا شرط المال (من أحدهما) فقط (فيقول: «إن سبقتني فلك عليَّ كذا، أو سبقتك فلا شيء عليك»)؛ لانتفاء صورة القمار المحرمة.

وتاسعها: المُحَلِّلُ إذا كان المال منهما كما يؤخذ من قوله: (فإن شرط)؛ أي شرطا في عقد المسابقة (أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) هذا الشرط (إلا بِمُحَلِّلٍ) ـ بكسر اللام بخطه ـ من «أَحَلَّ» جعل المُمْتَنِعَ حَلَالًا؛ لأنه يُحِلُّ العَقْدَ ويخرجه عن صورة القمار المحرم (فرسه كفء لفرسيهما) يغنم إن سَبَقَ ولا يغرم إنْ سُبِقَ،

---

(١) أي وتجب أجرة المثل في هذه كغيرها من صور المسابقة الفاسدة.

فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ الْمَالَيْنِ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعًا فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَمَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ، وَمَالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ، وَقِيلَ: لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمُحَلِّلُ ثُمَّ الآخَرُ فَمَالُ الآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا، وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الأَوَّلِ فَسَدَ، . . . .

فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار. واحترز بقوله: «كُفء لفرسيهما» عما لو كان ضعيفًا عنهما أو أَفْرَهُ منهما فإنه لا يصح، والكُفء ـ مثلث الكاف ـ المساوي والنظير.

تنبيه: لا يشترط أن يكون بين كل اثنين مُحَلِّلٌ كما يفهمه كلام المصنف؛ بل يكفي المُحَلِّلُ لجماعة وإن كثروا. وقوله: «فرسه» مثال فإن كُلَّ ما تصح المسابقة عليه كذلك.

واقتصر على شرط واحد للمحلِّل، ونقل في «البحر» عن الأصحاب له أربعة؛ هذا، وأن يكون فرسه معينًا عند العقد كفرسيهما، وأن لا يخرج شيئًا، وأن يأخذ إن سَبَقَ، فإن شرط أن لا يأخذ لم يخرج، وهذا الرابع يؤخذ من كلام المصنف (فإن سبقهما أخذ المالين) سواء أجاءا معًا أم مرتبًا لسبقه لهما (وإن سبقاه وجاءا معًا فلا شيء لأحد) لعدم سبقه لهما، وعدم سبق أحدهما للآخر (وإن جاء) المُحَلِّلُ (مع أحدهما)؛ أي المتسابقين وتأخر الآخر (فمالُ هذا لنفسه)؛ لأنه لم يسبقه أحد (ومال المتأخِّر للمحلِّل وللذي معه) على الصحيح المنصوص لأنهما سبقاه. (وقيل:) هو (للمحلِّل فقط) اقتصارًا لتحليله على نفسه (وإن جاء أحدهما ثم المحلِّلُ ثم الآخر فمالُ الآخرِ للأوّل في الأصحِّ)؛ لسبقه الاثنين. والثاني: له وللمُحلِّلِ لسبقهما الآخر، ولا خلاف أن الأوّل يحوز ما أخرجه.

تنبيه: الصُّور الممكنة في المُحَلِّلِ ثمانية: أن يسبقهما ويجيئان معًا أو مرتبًا، أو يسبقاه ويجيئان معًا أو مرتبًا، أو يتوسط بينهما، أو يكون مع أولهما أو ثانيهما، أو يجيء الثلاثة معًا، ولا يخفى الحكم في الجميع.

(وإن تسابق ثلاثة فصاعدًا) وبَاذِلُ المال غيرُهم (وشرط للثاني) منهم (مثل الأوَّل فسد) العقد؛ لأن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سَبَقَ أو لم يَسْبِقْ؛

وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الأَصَحِّ.

هذا ما جزم به في «المحرر» وتبعه المصنف واعتمده البلقيني، ولكن الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» الصحة؛ لأن كلًّا منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولًا أو ثانيًا، فإن شرط للثاني أكثر من الأوّل أو الكل فَسَدَ العقد، وأما الفِسْكِلُ وهو الأخير فلا يجوز أن يساوي من قبله، ويجوز أن يُشرطَ له دون ما شرط لمن قبله في الأصح. (و) إن شرط للثاني منهم (دونه)؛ أي أقلَّ من الأوّل (يجوز)؛ بل يستحبُّ (في الأصح) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر. والثاني: المنعُ؛ لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء فيفوت مقصود العقد. ويقاس بما ذكر ما لو كانوا أكثر من ثلاثة، فلو كانوا عشرة مثلًا وشرط لكل واحد سوى الفِسْكِلِ مثل المشروط لمن تقدّمه جاز في الأصح على ما في «الروضة»، وامتنع على ما في المتن.

وعاشرها: اجتناب شرط مُفْسِدٍ، فإن قال: «إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابَكَ» فسد العقد؛ لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئًا بشرط أن لا يبيعه.

تنبيه: لم يتعرض المصنف هنا ولا في «الروضة» لأسماء خيل السِّباق، وعَدَّها الرافعي في «الشَّرح» عشرة، نظمها بعضهم بقوله:

وَهْـيَ: مُجَـلٍّ، ومُصَـلٍّ، تَـالِـي ... والبَـارِعُ، المُـرْتَـاجُ[1] بِـالتَّـوَالِـي
ثُـمَّ حَظِـيٌّ، عَـاطِـفٌ، مُـؤَمَّـلُ ... ثُـمَّ السُّكَيْـتُ، والأَخِيْـرُ الفِسْكِـلُ

وقال بعض آخر:

وَجُمْلَةُ خَيْلِ السَّبق تُسَمَّى بِحَلْبَةٍ ... وَتَرْتِيبُهَا مِنْ بَعْدِ ذَا أَنَا وَاصِفُ
مُجَـلٍّ مُصَـلٍّ ثُـمَّ تَـالٍ فَبَـارِعُ ... فَمُرْتَـاجُهَـا ثُـمَّ الحَظِـيُّ فَعَـاطِـفُ
مُـؤَمَّلُهَـا ثُـمَّ اللَّطِيْـمُ سُكَيْتُهَـا ... والآتِي أَخِيْرًا فِسْكِلٌ وهو تَالِفُ

و«الفِسْكِلُ» بكسر الفاء والكاف، ويقال: بضمِّهما، ويقال: فيهما غير ذلك.

---

(١) وعَدَّها أبو الغوث فقال: «ثمَّ المُرتاح». انظر: لسان العرب، (١١/ ٥١٩).

وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ، وَقِيْلَ: بِالْقَوَائِمِ فِيْهِمَا.

ومنهم من زاد حادي عشر سماه «المُقَردح»، والفقهاء قد يطلقونها على رِكاب الخيل.

[مطلبٌ في بيان ما يحصل به السَّبق]

ثم شرع فيما يحصل به السبق فقال: (وسبق إبل)؛ أي ونحوها كفِيَلَةٍ عند إطلاق العقد كما في «الروضة» (بكتفٍ) وعبَّر فيها كأصلها تبعًا للنَّصِّ، والجمهور بِـ«كَتَدٍ» ـ بمثناة فوقية وفتحها أشهر من كسرها ـ وهو[١] مجمع الكتفين بين أصل العنق والظَّهْرِ، ويسمى «الكَاهِلَ»؛ قاله الشيخ أبو حامد، ونقل البغوي عن الربيع أنه الكتف، ولكونه أشهر من الكَتَدِ عبر به المصنف، وقال الجوهري: «الكَتَدُ» هو ما بين الكاهل إلى الظهر، وعليه لا يصح التعبير بواحد منهما.

(و)سبق (خيلٍ)؛ أي ونحوها كبغال (بعنقٍ) فمتى سبق أحدهما الآخر بكتفه أو عنقه أو بعضه عند الغاية فهو السابق، وإنما اعتبر ذلك؛ لأن الإبل ترفع أعناقها في العَدْوِ فلا يمكن اعتبارها، والخيل تمدها فاعتبر بها.

تنبيه: هذا إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولًا وقصرًا، فإن اختلفا وسبق الأقصر عنقًا أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلّا فلا.

ولو رفعت الخيل أعناقها فقضية التعليل السابق أن الحكم فيها كالإبل، وبه صرح الجرجاني والفوراني وجزم به البلقيني، وعلى هذا تُستثنى هذه الصورة من كلام المصنف.

(وقيل:) يعتبر السبق (بالقوائم فيهما)؛ أي الإبل والخيل؛ أي ونحوهما؛ لأن العَدْوَ بالقوائم، وهو الأقيس عند الإمام، أما إذا لم يطلقا العقد؛ بل شرطا في السبق أقدامًا معلومة فإن السبق لم يحصل بما دونها، ولو سبق واحد في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق، ولو عثر أحد المركوبين أو وقف لمرض ونحوه فتقدم الآخر لم يكن سابقًا، أو بلا علة فمسبوق؛ لا إن وقف قبل أن يجري.

ويُسَنُّ جعل قصبة في الغاية يأخذها السابق ليظهر سبقه.

---

(١) أي الكَتَدُ.

وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ ـ وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ ـ أَوْ مُحَاطَّةٌ ـ وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ، فَمَنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا فَنَاضِلٌ ـ وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ الرَّمْيِ ....

[مطلبٌ في شروط المناضلة]

(ويُشترط للمناضلة)؛ أي لصحتها (بيان أن الرمي) فيها (مبادرة، وهي أن يبدر)؛ أي يسبق (أحدهما)؛ أي المتناضلَين (بإصابة العدد المشروط) مع استوائهما في العدد والرمي كخمسة من عشرين، فمن أصابها نَاضِلٌ لمن أصاب أربعةً من عشرين فيستحق المال المشروط في العقد، وإن أصاب كل منها خمسة فلا ناضل منهما. (أو) بيان أن الرمي في المناضلة (محاطَّةٌ) ـ بتشديد الطاء ـ (وهي أن تقابل إصاباتهما) من عدد معلوم؛ كأن يقول كل منهما: «نرمي عشرين» مثلًا (ويطرح المشترك)؛ أي ما اشتركا فيه من الإصابات، (فمن زاد) فيها (بعدد كذا)؛ كخمسٍ (فناضل) للآخر، فيستحِقُّ المال المشروط في العقد. ولو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيئًا، فهل يقال: الأوَّل ناضل أو لا؟ إن قيل: نعم؛ انتقض حدّ المُحَاطَّةِ لكونها لا تقابل ولا طرح، وإن قيل: لا؛ احتيج إلى نقل. وقضية كلامه أنهما لو شرطا النضل بواحدة وطرح المشترك أنه لا يكون من صور المُحَاطَّةِ؛ لأن الواحد ليس بعدد، وليس مرادًا.

تنبيه: ما جزم به المصنف من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرةً أو مُحَاطَّةً تبع فيه «المحرر»، وهو وجهٌ، والأصح كما في «أصل الروضة» و«الشرح الصغير» أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد، والإطلاق محمول على المبادرة؛ لأنها الغالب من المناضلة.

ويشترط ذكر عدد الرمي في عقد مُحَاطَّةٍ أو مبادرةٍ إلا إذا توافقا على رمية واحدة وشرطا المال لِمُصيبها فيصح في الأصح.

(و) يشترط في الرمي مبادرةً أو مُحَاطَّةً (بيان عدد نُوَبِ الرَّمي) بين الرَّاميين؛ لِيَنْضَبِطَ العمل، وهي في المناضلة كالميقات في المسابقة، فيجوز أن يشرطا رمي سهم أو أكثر من ذلك، ويجوز أن يشرطا تقدم واحد بجميع سهامه، ولو أطلقا صح وحُمِلَ

وَالإِصَابَةِ وَمَسَافَةِ الرَّمْيِ وَقَدْرِ الْغَرَضِ طُوْلًا وَعَرْضًا؛ إِلَّا أَنْ يُعْقَدَ بِمَوْضِعٍ فِيْهِ غَرَضٌ مَعْلُوْمٌ فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ. . . . .

على رمي سهم سهم كذا قالاه، وظاهره أن بيان عدد نُوَبِ الرمي مستحب، وبه صرح الماوردي؛ خلافًا لما يوهمه كلام المصنف، ولو اتفقا على أن يرميا سهمًا سهمًا صح خلافًا لما يوهمه كلامه أيضًا لما مَرَّ من أن الواحد ليس بعدد. (و) بيان عدد (الإصابة) كخمسة من عشرين؛ لأن الاستحقاق بالإصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه.

تنبيه: يشترط إمكان الإصابة والخطأ، فيفسد العقد إن امتنعت الإصابة عادةً لصغر الغَرَضِ أو كثرة الإصابة المشروطة؛ كعشرة متوالية، أو ندرت؛ كإصابة تسعة من عشرة، أو تيقنت؛ كإصابة حاذقٍ واحدًا من مائة.

واشتراط بيان عدد الإصابة يقتضي أنه لو قالا: «نرمي عشرة فمن أصاب أكثر من صاحبه فَنَاضِلٌ» لا يكفي، وجزم الأذرعي بأنه يكفي وهو الظاهر.

(و) بيان (مسافة الرَّمي) وهي ما بين موقف الرامي والغَرَضِ؛ لاختلاف الغَرَضِ بها، وبيانها إما بالذُّرْعَانِ أو المشاهدة.

تنبيه: مَحَلُّ اشتراط ذلك ما إذا لم يكن هناك عادةٌ غالبةٌ، وإلا فَيُنَزَّلُ المطلق عليها كما هو المرجح في «الروضة» كأصلها.

ولو تناضلا على أن يكون السَّبَقُ لأبعدهما رميا ولم يقصدا غَرَضًا صح العقد على الأصح، فيراعى لِلْبُعْدِ استواؤهما في شدة القوس ورزانة السهم.

ويشترط أن يكون الوصول إلى الغرض ممكنًا، فإن لم يمكن لم يصح العقد، وكذا لو كانت الإصابة فيها نادرة على الأصح؛ قالا: «وقَدَّرَ الأصحاب المسافة التي يقرب توقع الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذِراعًا، وما يتعذر فيها بما فوق ثلاثمائة وخمسين، وما يندر فيها بما بينهما»، قال الدميري: «والظاهر أن المراد بالذراع ذِراعُ اليَدِ المعتبر في مسافة الإمام والمأموم».

(و) بيان (قدر الغَرَض طولًا وعرضًا) وسمكًا وارتفاعًا من الأرض (إلَّا أن يعقد) ـ بمثنَّاة تحتيَّة بخطِّه ـ (بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه)، ولا يحتاج لبيان

وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ الرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ ـ وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ بِلَا خَدْشٍ ـ أَوْ خَزْقٍ ـ وَهُوَ أَنْ يَثْقُبَهُ وَلَا يَثْبُتَ فِيهِ ـ أَوْ خَسْقٍ ـ وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ ـ أَوْ مَرْقٍ ـ وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ ـ . . . .

قدر الغرض كما مرَّ في المسافة.

تنبيه: قوله: «عليه» ينبغي عوده على المسألتين ـ أعني مسافة الرمي وقدر الغرض ـ ليوافق ترجيح الروضة المتقدِّم.

و«الغَرَضُ» ـ بفتح الغين المعجمة والراء المهملة ـ ما يُرمى إليه من خشب أو جلد أو قرطاس. و«الهدفُ» ما يرفع ويُوضع عليه الغَرَضُ. و«الرقعةُ» عظم ونحوه يجعل وسط الغرض، و«الدَّارَةُ» نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد يُجعل بدل الرقعة في وسط الغَرَضِ أو الخاتم وهو نقش في وسط الدَّارة، وقد يقال له: «الحلقة» و«الرقعة».

قال الماوردي: «ويشترط أن يكون مَحَلُّ الإصابة معلومًا، هل هو الهدف أو الغَرَضُ أو الدَّارة؟ فإن أُغْفِلَ ذلك كان جميع الغَرَضِ محلًا للإصابة، وإن شرطت الإصابة في الهدف وهو تراب يجمع أو حائط يُبنىٰ سقط اعتبار الغَرَضِ ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه، أو في الغَرَضِ لزمه وصفه، أو في الدَّارة سقط اعتبار الغَرَضِ ولزم وصف الدارة». انتهى. ولو شرط إصابة الخاتم ألحق بالنادر.

(ولْيُبَيِّنَا صفة الرمي)؛ أي كيفيته وإصابة الغَرَضِ (من قَرْعٍ) ـ بقاف مفتوحة وراء ساكنة ـ سُمِّي بذلك لقرعه الغَرَضَ، (وهو إصابة الشَّنِّ) ـ بشين معجمة بعدها نون ـ وهو الغَرَضُ الذي تقصد إصابته، وأصله الجلد البالي، وقيل: هو جلدة تلصق على وجه الهدف. (بلا خدش) له (أو) من (خزق) ـ بخاء وزاي معجمتين ـ (وهو أن يثقبه) أي السهمُ الشَّنَّ (ولا يثبت فيه) بأن يعود (أو) من (خَسْقٍ) ـ بخاء معجمة ثم سين مهملة ـ (وهو أن يثبت فيه) ولو مع خروج بعض النصل، أو مع وقوعه في ثقب قديم وله قوة بحيث يخرق لو أصاب موضعًا صحيحًا (أو) من (مَرْقٍ) ـ بسكون الراء ـ (وهو أن ينفذ) ويخرج من الجانب الآخر، قال ابن شهبة: «وإنما يتصور ذلك في الشَّنِّ المعلق». انتهى، وإنما اعتبرت هذه الصفات؛ لأن الأغراضَ تختلف بها.

وأهمل المصنف الخَزْمَ ـ بالراء المهملة ـ وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه،

فَإِنْ أَطْلَقَا اقْتَضَى الْقَرْعَ.

وَيَجُوزُ عِوَضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، فَإِنْ عُيِّنَ لَغَا، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، . . .

وكان الأَوْلَى أن يقول: «ولْيُبَيِّنَا صفة الإصابة» كما في «المحرر» و«الروضة» وأصلها فإن ما ذكر صفة لها لا للرمي، فعجب من المصنف فإن الشيخ عبر في «التنبيه» كما في الكتاب، فاعترضه المصنف في «التحرير» بما ذكرناه.

تنبيه: ظاهر كلامه تعين هذه الصفات بالشرط، وليس مرادًا مطلقًا؛ بل كل صفة يُغْنِي عنها ما بعدها فالقَرْعُ يغني عنه الخَزْقُ وما بعده، والخَزْقُ يغني عنه الخَسْقُ وما بعده، وهكذا إلى آخرها. وما ذكره من المغايرة بين الخَزْقِ والخَسْقِ خلاف مايقتضيه كلام الجوهري والأزهري حيث جعلا «الخَازِقَ» ـ بالزاي ـ لغةً في «الخَاسِقِ» ـ بالسين ـ فهما شيء واحد، فلعل ما ذكره الفقهاء هو عرف الرُّماة.

(فإن أطلقا) العقد كفى و (اقتضى القَرْعَ)؛ لأنه المتعارف.

(ويجوز عوض المناضلة من حيث) أي من الجهة التي (يجوز) منها (عوض المسابقة) فَيُخْرِجُ عوضَ المناضلة الإمامُ من بيت المال، أو أحد الرعية، أو أحد المتناضلَين، أو كلاهما، فيقول الإمام أو أحد الرعية: «ارميا كذا، فمن أصاب من كذا فله في بيت المال ـ أو عليّ ـ كذا»، أو يقول أحدهما: «نرمي من كذا، فإن أصبت أنت منها كذا فَلَكَ عليّ كذا، وإن أَصبْتُها أنا فلا شيء لي عليك». وأشار بقوله: (وبشرطه) إلى أن العوض إذا شرطه كُلٌّ منهما على صاحبه لا يصح إلا بمُحَلِّلٍ يكون رميه كرميهما في القوة والعدد المشروط يأخذ مالَهُما إن غلبهما، ولا يغرم إن غُلِبَ.

(ولا يشترط) في المناضلة (تعيين قوس وسهم)؛ لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة (فإن عُيِّنَ) شيء منهما (لغا) ذلك المُعَيَّنُ (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع، سواء أَحدَثَ فيه خلل يمنع من استعماله أم لا؛ بخلاف المركوب كما مَرَّ. واحترز بقوله «بمثله» عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقِسِيِّ الفارسية والعربية فإنه لا يجوز إلا بالرضا؛ لأنه ربما كان به أرمى. (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه شرط

وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِىءِ بِالرَّمْيِ.

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازَ، ....

فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده لما فيه من التضييق على الرامي، فإنه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال.

تنبيه: لا يشترط تعيين نوع في العقد؛ لأن الاعتماد في المناضلة على الرامي كما مَرَّ، فإذا أطلقا صح العقد، ثم إن تراضيا على نوع فذاك، أو نوع من جانب وآخر من جانب جاز في الأصح، وإن تنازعا فسخ العقد في الأصح، وقيل: ينفسخ، ولا تتناول عبارة المصنف هذه الصورة؛ لأن التفريع المذكور من أنه لو عَيَّنَ لغا، وما بعده لا يستقيم في تعيين النوع وعدم اشتراطه النوع. أما اتحاد الجنس فيشترط، فإن اختلف ـ كسهام مع رماح ـ لم يصح على الأصح.

(والأظهر اشتراط بيان البادىء) من المتناضلين (بالرَّمي) لاشتراط الترتيب بينهما فيه؛ حذرًا من اشتباه المصيب بالمخطىء؛ كما لو رميا معًا، فإن لم يبيناه فسد العقد. والثاني: لا يشترط بيانه ورجَّحه البلقيني، وعليه يُقْرَعُ بينهما. وعلى الأوَّل لو بدأ أحدهما في نوبة له تأخر عن الآخر في الأخرى. ولو شرط تقديمه أبدًا لم يجز؛ لأن المناضلة مبنية على التساوي. والرمي في غير النوبة لاغٍ، ولو جرى باتفاقهما فلا تحسب الزيادة له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ. ويشترط أيضًا كما سبق تساويهما في المواقف، فلو شرط كون أحدهما أقرب للغرض فسد العقد.

[حكم ما لو حضر جمعٌ للمناضلة فانتصب زعيمان يختارانِ أصحابًا]

(ولو حضر جمعٌ للمناضلة فانتصب زعيمان) ـ تثنية «زَعِيمٍ»، وهو سيد القوم ـ (يختاران) قبل عقدهما من ذلك الجمع (أصحابًا)؛ أي حزبًا، وكان انتصابهما برضا ذلك الجمع (جاز) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد. قال القاضي الحسين: «ويشترط كونهما أحدَ الجماعة». وللجواز أربعة شروط:

أحدها: أن يكون لِكُلِّ حزب زعيمٌ، فلا يكفي زعيمٌ واحدٌ؛ كما لا يجوز أن يتولى واحد طرفي البيع.

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ، . . . .

الثاني: تعيين الأصحاب قبل العقد، ويختاران واحدًا بواحد، وهكذا حتى يتم العدد، ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولًا لئلا يأخذ الحذاق.

الثالث: استواء عدد الحزبين عند العراقيين، وبه أجاب البغوي، وهو أظهر من قول الإمام: لا يشترط التساوي في العدد؛ بل لو رمى واحد سهمين في مقابلة اثنين جاز.

الرابع: إمكان قسمة السهام عليهم بلا كسر، فإن تَحَزَّبُوا ثلاثة اشْتُرِطَ أن يكون للسهام ثلثٌ صحيحٌ كالثلاثين، وإن تحزبوا أربعة فربع صحيح كالأربعين. ويجوز شرط المال من غيرهما، ومن أحدهما، ومنهما لكن بمُحَلِّلٍ وهو حزب ثالث يكافىء كل حزب في العدد والرمي كما قاله الماوردي.

(ولا يجوز شرط تعيينهما)؛ أي الأصحاب **(بقُرعة)** ولا أن يختار واحدٌ جميع الحزب أوّلًا؛ لأن القُرعة أو الذي اختاره قد يجمع الحذاق في جانب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة.

ولو تنازع الزعيمان فيمن يختار أولًا أُقْرِعَ بينهما.

قال الإمام: «ولو ضُمَّ حاذقٌ إلى غيره في كل جانب وأُقْرِعَ فلا بأس»، قال الرافعي: «ولو رضيا بمن أخرجته وعقدا عليه فينبغي جوازه». انتهى.

وبعد تمييز الأصحاب وتراضي الحزبين يتوكل كُلُّ زعيم عن أصحابه في العقد ويعقدان. قال في «أصل الروضة»: ونَصَّ في «الأمّ» على أنه يشترط أن يعرف كُلُّ واحدٍ من يرمي معه؛ بأن يكون حاضرًا أو غائبًا يعرفه؛ قاله القاضي أبو الطيب. وظاهره أنه يكفي معرفة الزعيمين، ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضًا. وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرَّجلين. ولا يجوز أن يشترط أن يتقدم من هذا الحزب فلانٌ ويقابله من الحزب الآخر فلان؛ لأن تدبير كل حزب إلى زعيمه وليس للآخر مشاركته فيه.

تنبيه: أفهم كلامُه أنه لا يشترط في الزعيم معرفة كون الحزب راميًا؛ بل تكفي المشاهدة ولهذا قال:

فَإِنِ اخْتَارَ غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الآخَرِ وَاحِدٌ، وَفِي بُطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ. وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ الْمَالُ بِحَسَبِ الإِصَابَةِ، وَقِيلَ: بِالسَّوِيَّةِ، ....

(فإن اختار) زعيمٌ (غريبًا ظنَّه راميًا فبان خلافه)؛ أي لم يحسن رميًا أصلًا (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ليحصل التساوي؛ كما إذا بطل البيع في بعض المبيع سقط قسطه من الثمن. (وفي بطلان الباقي) من الحزبين (قولا) تفريق (الصفقة) أظهرهما: تُفَرَّقُ ويصح العقد فيه، (فإن صحَّحنا) العقد في الباقي وهو الأصح (فلهم جميعًا الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعيض، (فإن أجازوا) العقد (وتنازعوا فيمن) أي في تعيين من (يسقط بدله فسد العقد) لتعذر إمضائه، هذا إذا قلنا: «سقط واحد على الإبهام» كما هو ظاهر كلام المصنف، ولكن ذكر ابن الصباغ في «الشامل» والشاشي في «الحلية» وصاحب «الترغيب» كما حكاه الأذرعي أنه يسقط الذي عينه الزعيم في مقابلته؛ لأن أحد الزعيمين يختار واحدًا ويختار الآخر واحدًا في مقابلته، وقال البلقيني: «إنه متعين؛ لأن الإبطال مع الإبهام مع الاختلاف فيه عذر عظيم». انتهى، وعلى هذا لا فسخ ولا منازعة، ويحمل كلام المصنف على ما إذا لم يُعْلَمْ مقابله. أما إذا بان ضعيفَ الرمي أو قليلَ الإصابة فلا فسخ، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر. ولو اختار مجهولًا ظنه غير رامٍ فبان راميًا؛ قال الزركشي: «فالقياس البطلان أيضًا».

تنبيه: لو تناضل غريبان لا يعرف كل منهما الآخر جاز، فإن بانا غير متكافئين فهل يبطل العقد أو لا؟ وجهان: أظهرهما - كما جزم به ابن المقري - البطلان؛ لِتَبَيُّنِ فساد الشرط.

(وإذا نضل)؛ أي غلب في المناضلة (حزب) من الحزبين الآخر (قسم المال) المشروط (بحسب الإصابة)؛ لأنهم استحقوا بها، فمن لا إصابة له لا شيء له، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته. (وقيل:) يقسم المال (بالسَّوِيَّة) بينهم على عدد رؤوسهم؛

وَيُشْتَرَطُ فِي الإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّصْلِ. فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ، وَإِلَّا لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ، . . . .

لأنهم كالشخص الواحد؛ كما أن المنضولين يغرمون بالسوية، وهذا هو الصحيح في «أصل الروضة»، والأشبه في «الشرحين» وفي «المحرر» أن الأشبه الأول وتبعه المصنف، قال في «المهمات»: والذي يظهر أن ما وقع في «المحرر» سبق قلم.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في حالة الإطلاق، فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة فالشرطُ مُتَّبَعٌ، ولولا أن الخلاف مُحَقَّقٌ لأمكن حمل كلام المتن على هذا.

(ويُشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنَّصْلِ)[١] لأنه المتعارف؛ لا بالفُوْقِ مثلًا وهو موضع الوتر من السهم، فإن أصاب به حسب عليه لا له.

تنبيه: «النَّضل» بضاد معجمة بخطه، وفي «الروضة» بالمهملة؛ أي بطرف النَّصل، وصوَّبه بعضهم.

[مطلبٌ فيما يطرأ عند الرَّمي من نكباتٍ تشوِّشه]

ثم شرع في النَّكبات التي تطرأ عند الرَّمي وتشوشه، والأصل أن السهم متى وقع متباعدًا عن الغَرَضِ تباعدًا مفرطًا إما مقصرًا عنه أو مجاوزًا له، فإن كان ذلك بسوء الرمي حُسِبَ على الرامي ولا يُرَدُّ إليه السهم ليرمي به، وإن كان لنكبة عرضت أو خلل في آلة الرمي بلا تقصير منه لم يحسب عليه.

(فلو تلف وتر) بانقطاعه حال رميه **(أو قوس)** بانكساره حال رميه، لا بتقصيره وسوء رميه كما في «الروضة»، **(أو عرض شيء)**؛ كحيوان **(انصدم به السهم وأصاب)** في المسائل الثلاث الغَرَضَ **(حسب له)**؛ لأن الإصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي وقوته **(وإلَّا)** بأن لم يصب الغَرَضَ في الصور الثلاث **(لم يحسب عليه)** لعذره فيعيد رميه، فإن قَصَّرَ أو أساء رميه حسب عليه. قال في «الروضة»: «ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فأصاب إصابة شديدة بالنصف الذي فيه النصل حسب له؛ لأن

---

(١) أي بالحديدة التي في رأس السهم، فلا يعتبر بِعُرْضِ السهم؛ أي جانبه، ولا بِفُرقه؛ أي أوّله؛ أي محلّ الوتر.

وَلَوْ نَقَلَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ. وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ، أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ.

اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحَذْقِ؛ بخلاف إصابته بالنصف الآخر لا يحسب له كما لو لم يكن انكسار»، وظاهر التقييد بالشديدة أن الضعيفة لا تحسب، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنها تحسب، وإن أصاب بالنصفين حسب ذلك إصابة واحدةً؛ كالرمي دفعة بسهمين إذا أصاب بهما، ولو أصاب السهمُ الأرضَ فاندلق وأصاب الغَرَضَ حسب له، وإن أخطأ فعليه، ولو سقط السهم بالإغراق من الرامي ـ بأن بالغ بالمَدِّ حتى دخل النصلُ مقبضَ القوس ووقع السهم عنده ـ فكانقطاع الوتر وانكسار القوس؛ لأن سوء الرمي أن يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا.

(ولو نقلت الرِّيح الغرض) فيما إذا كان الشرط القَرْعَ (فأصاب) السهمُ (موضعه حسب له) عن إصابته المشروطة؛ لأن لو كان موضعه لأصابه، فإن كان الشرط الخَزْقَ فثبت السهم والموضع في صَلَابةِ الغَرَضِ حسب له، (وإلا) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالةً على السبب العارض. قال الشارح: وما بعد «لا» مزيد على «المحرر»، وفي «الروضة» كأصلها: أو أصاب الغَرَضَ في الموضع المُنْتَقَلِ إليه حسب عليه لا له، ولا يَرِدُ على «المنهاج». انتهى، دفع بذلك الاعتراض على «المنهاج»، ووجه الاعتراض أنه إذا كان عند إصابة الغَرَضِ في الموضع المنتقل إليه يحسب عليه حُسِبَ عليه بالأَوْلَى إذا لم يصبه، ووجه الدفع: إما أن يقال: إن ما في «المنهاج» محمولٌ على ما إذا طرأت الريح بعد رميه فنقلت الغَرَضَ فلم يحصل منه تقصير، و«الروضة» على ما إذا نقلته قبل رميه فنسب إلى تقصير، فهما مسألتان، أو أنه محمول على ما إذا نقلت الريح الغَرَضَ والحال ما ذكر من تلف وتر أو قوس أو عرض شيء انصدم به السهم بخلاف ما في «الروضة»، وهذا أقرب إلى عبارة المصنف.

(ولو شرط خَسْقٌ) فرمى أحد المتناضلين السهم (فثقب وثبت، ثم سقط، أو لقي صلابة فسقط) ولو بلا ثقب (حسب له)؛ لعدم تقصيره، فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسِقٍ، وكذا إن ثقبه ولم يثبت في الأظهر.

. . . .

خاتمةٌ فيها مسائِلُ منثورةٌ تتعلَّق بالباب: يندب أن يكون عند الغَرَضِ شاهدان يشهدان على ما وقع من إصابةٍ وخطأ، وليس لهما أن يمدحا المُصِيْبَ، ولا أن يذمَّا المخطىء؛ لأن ذلك يُخِلُّ بالنشاط.

وتنفسخ المناضلة بموت الرامي كالأجير المعين، وينفسخ عقد المسابقة بموت الفرس لا بموت الفارس؛ لأن التعويل فيها على الفرس، ويتولى المسابقة الوارث عنه الخاص، وإلا فالعام.

ويؤخر الرمي في المناضلة للمرض ونحوه، ولا تنفسخ بذلك، ولو امتنع المنضول من إتمام العمل حبس على ذلك وعزّر، وكذا الناضل إن توقع صاحبه إدراكه. ويمنع أحدهما بعد رمي صاحبه من التباطؤ بالرمي، ولا يدهش استعجالاً.

وليس للولي المسابقة أو المناضلة بالصبي بماله وإن استفاد بهما التعلم؛ نعم إن كان من أولاد المرتزقة وقد راهق فينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ الجواز، لا سيما إذا كان قد أثبت اسمه في الديوان، وكذا في السفيه البالغ لما فيه من المصلحة.

ولو عقدا في الصحة ودفعا العوض في مرض الموت فالعوض من رأس المال كالأجرة، أو عقدا في المرض بعوض المثل عادةً فعوض المثل من رأس المال؛ لأنه ليس تبرعًا ولا محاباة فيه، وإن زاد على عوض المثل عادةً فالزيادة من الثلث؛ لأنها تبرع.

ولا يجوز بذل مال على حَظِّ الفضل؛ لأنه لا يقابل بمال، ولا عقد الشركة في المال المشروط لأجنبي فيما غرم المناضل أو غنم؛ لأن الغرم والغنم في ذلك مُسَبَّبَانِ عن العمل وهذا الأجنبي لا يعمل، ولا أن تحسب لأحدهما الإصابة بإصابتين، ولا أن يحط من إصابته شيء؛ لأن هذه المعاملة مبنية على التساوي، ولو سأل أحدهما وضع المال الملتزم عند عدل والآخر تركه عندهما وهو عين أجيب، وإلا فلا، وإن اختار كل منهما عدلًا اختار الحاكم عدلًا قطعًا للنزاع، وهل يتعين أحد العدلين أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ الثاني، ولا أجرة للعدل وإن جرت بها عادة كما في الخيَّاطِ والغَسَّالِ.

. . . .

وإن اختلفا في مكان المُحَلِّلِ لزم توسطه، فإن تنازع المتسابقان في اليمين واليسار أُقْرِعَ بينهما.

ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه، ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من النبل أكثر مما في يد الآخر، ولكلٍّ منهما حَثُّ الفرس في السباق بالسوط وتحريك اللجام، ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عَدْوَهُ؛ لخبر: «لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ»[1]، قال الرافعي: وذُكِرَ في معنى «الجَنَبِ» أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى إذا قاربوا الأمد تحولوا عن المركوب الذي كَرَّهُ[2] بالركوب إلى الجنيبة فنهوا عنه.

* * *

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في الجلب على الخيل في السباق / ٢٥٨١/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي على نكاح الشّغار / ١١٢٣/ . قال: أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الخيل، باب الجنب / ٣٥٩٣/ .

(٢) قوله: «الذي كَرَّهُ» أي كُلٌّ منهما؛ أي أقبل به على مطلوبه، فـ«الكَرُّ» مقابل «الفَرّ».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٥/ ٢٧٢).
قلت: وفي «الشرح الكبير» للإمام الرافعي: «الذي كَدَّهُ بالركوب». انظر: الشرح الكبير، (١٢/ ٢٢٦).




كِتَابُ الأَيْمَانِ







٦٢ ـ كِتَابُ الأَيْمَانِ

كتاب الأيمان[١]

[تعريف الأيمان لغةً وشرعًا]

بفتح الهمزة[٢] جمع «يَمِيْنٍ»[٣]، وأصلها في اللغة: اليد اليمنى، وأُطلقت على الحَلِفِ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه، وسُمِّي العضو باليمين لوفور قوته؛ قال تعالى ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]؛ أي بالقوة، ولمَّا كان الحلف يقوي الحَثَّ على الوجود أو العدم سُمِّي يمينًا، وقيل: لأنها تحفظ الشيء على

(١) قدَّمه على القضاء؛ لأنَّ القاضي قد يحتاج إلى اليمين من الخصوم، ولا يقال: كان المناسب ذكر الأيمان عقب القضاء؛ لأنَّها لا توجد إلَّا بعد حصول الدعوى؛ لأنَّا نقول: ذكره هنا لتكون معلومة الثبوت، فيصحّ الحكم بها على من هي واجبة عليه.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٤٩) بتصّرفٍ واختصارٍ.

(٢) احترز بذلك عن «الإيمان» بكسر الهمزة، فهو التصديق بما جاء به النبيُّ ﷺ ممَّا علم من الدين بالضرورة، وكذلك «الإسلام» بكسر الهمزة، ومعناه الانقياد لما جاء به النبيُّ ﷺ؛ بخلاف «الأسلام» بفتح الهمزة، فإنَّ معناه الحجارة، وكثيرًا ما تغلط العوامُّ فتقول: «اللَّهُمَّ اختم لنا بالأيمان والأسلام» بفتح الهمزة فيهما، والصواب الكسر فيهما.
انظر: حاشية الباجوريّ على ابن قاسم الغزيّ، كتاب أحكام الأيمان والنذور، (٢/ ٤٣٥) باختصار.

(٣) ومن الحِكَمِ: «إيمان المرء يعرف بأيمانه»، وأمره الله تعالى بالحلف على تصديق ما أمر به في ثلاثة مواضع من القرآن، في «يونس» في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِى وَرَبِّىٓ﴾ [يونس: ٥٣]، وفي «سبأ» في قوله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَا تَأْتِينَا ٱلسَّاعَةُ ۖ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ: ٣]. وفي «التغابن» في قوله تعالى: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ أَن لَّن يُبْعَثُوا۟ ۚ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن: ٧].
وأركان اليمين ثلاثة: حالف ومحلوف عليه ومحلوف به، فيشترط في الحالف التكليف والاختيار والقصد، وفي المحلوف عليه أن يكون غير واجب بأن كان محتملًا أو مستحيلًا، وفي المحلوف به أن يكون اسمًا من أسماء الله تعالى. . . إلى آخره.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٤٩) باختصارٍ.

. . . .

الحالف كما تحفظه اليد. وفي الاصطلاح: تحقيقُ أمرٍ غير ثابت ماضيًا كان أو مستقبلًا، نفيًا أو إثباتًا، ممكنًا ـ كحلفه ليدخلنَّ الدار ـ أو ممتنعًا؛ كحلفه ليقتلنَّ الميت، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به. فخرج بـ«التَّحقيق» لغو اليمين فليست يمينًا كما سيأتي، وبـ«غير ثابت» الثابت؛ كقوله: «والله لأموتنَّ» أو «لا أصعدُ السماء»؛ لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه، ولأنه لا يُتَصَوَّرُ فيه الحنث، وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البِرُّ ـ كحلفه ليقتلنَّ الميتَ ـ بأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج إلى التَّكفير، ويكون اليمينُ أيضًا للتأكيد.

[دليل مشروعيّة اليمين الصَّادقة]

والأصل في الباب قبل الإجماع آيات؛ كقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآية، وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧]، وأخبار منها: أنه كان يحلف: «لَا وَمُقَلِّبِ القُلُوبِ»[1] رواه البخاري، وقوله: «والله لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا ـ ثلاث مرات ـ ثُمَّ قَالَ فِي الثَّالِثَةِ: إِنْ شَاءَ اللهُ»[2] رواه أبو داود.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كان يمين النبيِّ ﷺ / ٦٢٥٣/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحالف يستثني بعد ما يتكلَّم / ٣٢٨٥/ .
قال الزيلعيُّ في «نصب الراية»: رواه ابن حبَّان في «صحيحه» مسندًا، وأخرجه أبو يعلى في «مسنده» عن شريك عن سمَّاك عن عكرمة عن ابن عبَّاس، وعن مسعر بن كدام عن سمَّاك عن عكرمة عن ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزونَّ قريشًا، والله لأغزونَّ قريشًا، والله لأغزونَّ قريشًا، ثمَّ سكت ساعة، ثمَّ قال: إن شاء الله» قال ابن حبَّان في «كتاب الضعفاء» هذا حديث رواه شريك ومسعر.
انظر: عون المعبود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحالف يستثني بعدما يتكلَّم، (٩/ ٩٢) باختصار.
قلت: أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد، أحمد بن داود المكيُّ / ١٠٠٨/ عن ابن عبَّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزونَّ قريشًا، ثمَّ قال: إن شاء الله. ثمَّ قال: والله لأغزونَّ قريشًا. ثمَّ قال: إن شاء الله. ثمَّ قال: والله لأغزونَّ قريشًا. ثمَّ قال: إن شاء الله».
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين / ٦٩٢٧/، وقال: رواه الطبرانيُّ في «الأوسط»، ورجاله رجال الصحيح، ورواه أبو يعلى بنحوه.

لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِذَاتِ اللهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ؛ كَقَوْلِهِ: «وَاللهِ»، «وَرَبِّ الْعَالَمِيْنَ»، «وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوْتُ»، «وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ»، وَكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى،

واليمينُ والقَسَمُ والإيلاء والحلف ألفاظ مترادفة.

[ضابط الحالف]

تنبيه: أهمل المصنف ضابط الحالف[١] استغناء بما سبق منه في الطلاق والإيلاء وهو غير كافٍ، والأضبط أن يقال: «مكلَّف مختار قاصد»، فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو.

[مطلبٌ فيما تنعقد اليمين به]

ثم شرع فيما تنعقد اليمين به فقال: (لا تنعقد إلَّا بذات الله تعالى[٢] أو صفة له)؛ بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة، فالذات؛ (كقوله: «والله») بجَرٍّ أو نصب أو رفع، سواء تعمد ذلك أم لا. والصفة؛ كقوله: (ورَبِّ العالمين)؛ أي مالك المخلوقات؛ لأن كل مخلوق علامة على وجود خالقه (والحَيِّ الذي لا يموت، ومن نفسي بيده)؛ أي بقدرته يصرفها كيف يشاء، (وكُلِّ اسم مختصٍّ به سبحانه وتعالى) غير ما ذكر؛ كـ«الإله» و«مالك يوم الدين» و«الذي أعبده» أو «أسجد له»؛ لأنَّ الأيمان معقودة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته، وإطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بالمخلوقات؛ كـ«وحقِّ النبي» و«جبريل» و«الملائكة» و«الكعبة»، وفي الصحيحين: «إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»[٣]، والحلف بذلك

---

(١) ضابط الحالف: كلُّ مكلَّف مختار ناطق قاصد لليمين، خرج بذلك الصبيُّ والمجنون، وفي معناه المغمى عليه، والسكران غير المُتَعَدِّي، والسَّاهي، والنائم فلا تنعقد يمين هؤلاء، كما خرج المُكرَهُ والأخرس إلَّا أن تكون إشارته مفهومة، وإلا كانت كالنطق، فتنعقد بها اليمين؛ بخلاف غير المفهمة فلا تنعقد بها فتكون لاغيةً؛ كما أنَّ إشارة الناطق تعدّ لاغية ولو كانت مفهمة.

انظر: حاشية الباجوريِّ على ابن قاسم الغزيِّ، كتاب أحكام الأيمان والنذور، (٢/ ٤٣٨).

(٢) أي بهذا الاسم الشريف الدَّالِّ على الذات العليَّة، وخرج بذلك ذاتُ غيره كالنبيِّ والوليِّ؛ قال الشافعيُّ: أخشى أن يكون معصية. وحمل على الزجر عنه والتَّنفير؛ لأنَّه مكروه.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من لم يَرَ إكفار من قال ذلك متأوِّلًا أو جاهلًا / ٥٧٥٧/، =

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: «لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِيْنَ». . . . .

مكروه، وما روى الحاكم عن ابن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما أن النبي قال «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ الله فَقَدْ كَفَرَ»[1]، وروي «فَقَدْ أَشْرَكَ»[2] حمل على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى.

(ولا يُقبل قوله) في هذا القسم («لم أرد به اليمين»)[3]؛ لأنها لا تحتمل غيره،

= ومسلم، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى / ٤٢٥٧/.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان / ٤٥/، وقال: صحيح على شرط الشيخين. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم، رواه ابن راهويه عنه هكذا.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الأيمان والنذور، باب كراهيته الحلف بالآباء / ٣٢٥١/، وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٥٣٧٥/.
قال محقّقه الشيخ العلامة أحمد شاكر: إسناده صحيح.
قلت: وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله / ١٥٣٥/ بلفظ: «من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
وأخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب الأيمان والنذور / ٧٨١٤/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
قال القاريُّ: قيل معناه من أشرك به غيره في التعظيم البليغ فكأنَّه مشرك إشراكًا جليًّا، فيكون زجرًا بطريق المبالغة. قال ابن الهمام: من حلف بغير الله كالنبيِّ والكعبة لم يكن حالفًا؛ لقوله ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه. انتهى.
قال الحافظ: والتعبير بقول: «أشرك» للمبالغة في الزجر والتغليظ في ذلك، وقد تمسك به من قال بتحريم ذلك. انتهى.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، باب كراهية الحلف بالآباء، كتاب الأيمان والنذور، (٩/ ٤٢ـ٤٣).

(٣) كأن جعله مبتدأ، أو أضمر له خبرًا؛ كأن يريد بقوله: «والذي أعبده لأفعلنَّ» والذي أعبده أستعين به، ثم يستأنف بقوله: «لأفعلنَّ».
وكأن قال: «بالله لأضربنَّ زيدًا» ثم قال: لم أُرد به اليمين؛ بل أردت استعنتُ بالله مثلًا، و«لأضربنَّ» مستأنفٌ، قال الأجهوريُّ: وهذا ما لم يكن عند حاكم؛ لأنَّ العبرة بقصد الحاكم لا بقصد الحالف.
وفي «الرحمانيّ»: ولا تنفع التورية في اليمين عند القاضي إلَّا إذا حلَّفه بالطلاق.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٥١).

. . . .

وما جزم به هنا من صراحة هذه الألفاظ وأنه إن نوى غير اليمين لم يقبل هو المعروف؛ لكن ذكرا عند حروف القسم فيما لو قال: «والله لأفعلنَّ كذا» ونوى غير اليمين أنه يقبل ظاهرًا على المذهب وهذا هو المعتمد، ويحمل كلامه هنا أنه لا يقبل منه إرادة غير الله تعالى لا ظاهرًا ولا باطنًا؛ لأن اليمين بذلك لا تحتمل غيره، وإنما قُبِلَ منه هنا إرادة غير اليمين بخلاف الطلاق والإيلاء والعتاق[١] لتعلُّق حَقٍّ غيره به[٢]، ولأن العادة جرت بإجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة، فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يُصَدَّق. فإن كان ثَمَّ قرينة تدلُّ على قصد اليمين لم يصدق ظاهرًا.

فائدة: التَّورية في الأيمان نافعة، والعبرة فيها بنية الحالف إلا إذا استحلفه القاضي بغير الطلاق والعتاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الدَّعاوى، وهي وإن كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المُسْتَحِقِّ بالإجماع، فمن التورية أن ينوي باللباس الليل، وبالفراش والبساط الأرض، وبالأوتاد الجبال، وبالسقف والبناء السماء، وبالآخرة آخرة الإسلام، و«ما ذكرتُ فلانًا»؛ أي ما قطعت ذِكره، و«ما عرفته»؛ ما جعلته عريفًا، وما «سألتُهُ حاجةً»؛ أي شجرة صغيرة، و«ما أكلتُ له

---

(١) أي فيما لو قال: «إن حلفت بالله فأنت طالق» أو «فعبدي حرٌّ»، أو «لا أطؤك فوق أربعة أشهر» فأتى بصيغة ممَّا تقدَّم؛ كأن قال بعد قوله السابق: «بالله لأضربنَّ زيدًا»، ثم قال: لم أرد به اليمين؛ بل أردت «استعنت بالله» مثلًا، فإنَّه لا يقبل منه، فيقع ما علَّقه على الحلف من الطلاق والعتق والإيلاء، فإرادة غير اليمين تارةً تقبل وتارةً لا تقبل. انتهى «ح ل». لكن في «الروض» ما هو صريح في أنَّ صورته: أن يحلف بالطلاق، ثمَّ يقول: «لم أُرِدْ به الطلاق؛ بل أردت به حلَّ الوثاق» مثلًا، أو يقول لعبده: «أنت حرّ» ثمَّ يقول: «لم أُرِدْ به العتق؛ بل أردت به: أنتَ كالحُرِّ في الخصال الحميدة» مثلًا، أو آلى من زوجته، وقال: «لم أُرِدْ به الإيلاء»؛ أي فإنّه لا يقبل منه ذلك. وعبارة «الروض»: ولو أتى بصيغة طلاق أو عتق أو إيلاء، وقال: «لم أُرِدْ بها الطلاق والعتق والإيلاء» لم يقبل ذلك. انتهى، والظاهر أنَّه يصحّ كلٌّ من التصويرين؛ لكن ما في «الروض» أقرب؛ لِمَا فيه من حمل الكلام على ظاهره. انتهى شيخنا.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٥١).

(٢) وهو الزوجة في الأوَّل والثاني، والعبد في الثالث.

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ ـ كَالرَّحِيمِ، وَالْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ ـ تَنْعَقِدُ

دجاجة»؛ أي كبَّة من غزل، و«لا فروجة»؛ أي دُرَّاعَة، و«لا في بيتي فرس»؛ أي صغار الإبل، و«لا حصير»؛ أي الملك، و«ما له عندي جارية»؛ أي سفينة، و«ما عندي كلب»؛ أي مسمار في قائم السيف، وكل هذا يجمعه قوله ﷺ: «إِنَّ فِي المَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةً مِنَ الكَذِبِ»[1]، وقال عمر رضي الله تعالى عنه: «فِي الْمَعَارِيْضِ مَا يُغْنِي الْمُسْلِمَ عَنِ الْكَذِبِ»[2]، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «مَا أُحِبُّ بِمَعَارِيْضِ الكَلَامِ حُمُرَ الوَحْشِ»، وقد حكى عبد الرحمن ابن أبي ليلى أنه كان له جارية يطؤها سرًّا من أهله فوطئها ليلة وأراد أن يغتسل وكره أن يعلم أهله، فقال: «إِنَّ مريم بنتَ عمران عليها السلام كانت تغتسل في مثل هذه الليلة»، فلم يَبْقَ في منزله أحد إلا اغتسل واغتسل هو معهم، وكانت مريم تغتسل كُلَّ ليلة. وكان إبراهيم النخعي قد خَطَّ في بيته مسجدًا، فإذا جاء من لا يريد دخوله عليه قال للجارية قولي هو في المسجد. وحضر سفيان الثوري مجلس المهدي فحلف له أنه يعود إليه ثم نهض وترك نعله كالناسي له، ثم رجع من ساعته فأخذه وخرج، فلم يَرَهُ بعدها.

(وما انصرف إليه سبحانه) وتعالى (عند الإطلاق) ويصرف إلى غيره مقيدًا؛ (كالرَّحيم والخالق والرَّازق) والجبَّار والمتكبِّر والقاهر والقادر والحَقِّ (والرَّبِّ[3] تنعقد

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب / ٢٠٨٤٣/ مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
قلت: الحديث ضعيف الإسناد، والله تعالى أعلم.
قوله: «المندوحة» ـ بفتح الميم، وسكون النون، ومهملتين بينهما واو ـ: سعةٌ وفسحةٌ.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب / ٢٠٨٤١/.
قلت: وأخرجه في الحديث رقم / ٢٠٨٤٢/ موقوفًا على عمران بن الحصين، ثمَّ قال: هذا هو الصحيح موقوف.

(٣) فيه نظرٌ؛ لأنَّه من الخاصِّ بالله، وعبارة «زي»: واستشكل «الرَّبُّ» بـ«ال» بأنه لا يستعمل في غير الله تعالى، فينبغي إلحاقه بالأوَّل، ويمكن أن يردَّ ذلك: بأنَّ أصل معناه يستعمل في غيره، فيصحّ قصده، و«أل» قرينة ضعيفة لا قوة لها على إلغاء ذلك القصد، وصرَّح في «المصباح»: بأنَّ الربَّ

بِهِ الْيَمِينُ إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ غَيْرَهُ. وَمَا اسْتُعْمِلَ فِيْهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ ـ كَالشَّيْءِ، وَالْمَوْجُودِ، وَالْعَالِمِ، وَالْحَيِّ ـ لَيْسَ بِيَمِيْنٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ. وَالصِّفَةُ ـ كَوَعَظَمَةِ اللهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ ـ يَمِينٌ؛ . . . .

به اليمين)، سواءٌ أقصده سبحانه وتعالى أم أطلق؛ لأن الإطلاق ينصرف إليه تعالى.

فائدة: الألف واللَّام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال، قال سيبويه: تكون لام التعريف للكمال تقول: «زيد الرَّجل» تريد الكامل في الرجولية، وكذا هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت: «الرحمٰن»؛ أي الكامل في معنى الرحمة، و«العليم»؛ أي الكامل في معنى العلم، وكذا تتمة الأسماء.

(إلا أن يريد) الحالف (غيره) تعالى فَيُقْبَلُ ولا يكون يمينًا؛ لأنه قد يستعمل في حق غيره مقيدًا؛ كـ«رحيم القلب» و«خالق الكذب» و«رازق الجيش»؛ قال تعالى: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧] وقال: ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨] و«ربّ الإبل».

(وما استعمل فيه) تعالى (وفي غيره) استعمالُهُ (سواء؛ كالشيء والموجود) وكالسميع والبصير (والعالِم) ـ بكسر اللام ـ (والحَيِّ) والغني والكريم (ليس بيمين إلا بنية)؛ لأنها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق، فإن نواه تعالى فهو يمين؛ بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق.

(والصِّفة) الذاتية؛ (كـ«وعظمة الله») تعالى (وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمر في الستة؛ لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفًا بها فأشبهت الأسماء المختصة به، وهذه الأربعة الأخيرة من الصفات التي جملتها عند الأشاعرة ثمانية مجموعة في قول الناظم:

حَيَاةٌ وَعِلْمٌ قُدْرَةٌ وَإِرَادَةٌ كَلَامٌ وَإِبْصَارٌ وَسَمْعٌ مَعَ الْبَقَا

تنبيه: قد علم بما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسماء الله تعالى الحسنى

= تستعمل في غيره تعالى، وأنشد على ذلك شاهدًا من كلام العرب، فعليه يكون مستعملًا في الله وفي غيره لغةً، وإن كان شرعًا لا يطلق إلَّا على الله وحده، فلا حاجة لما قيل هنا من التكليف.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٥٢).

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُوْمَ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُوْرَ. ....

التسعة والتسعين، سواء المشتق من صفات ذاته؛ كالسميع والبصير والعالم والقادر، والمشتق من صفات الفعل؛ كالخالق والرازق، والفرق بين صفتي الذات والفعل[١]: أن الأُوْلَى ما استحقَّه في الأزل، والثانية ما استحقَّه فيما لا يزال دون الأزل؛ يقال: «عالم في الأزل»، ولا يقال: «رازقٌ في الأزل» إلَّا توسعًا باعتبار ما يؤول إليه الأمر.

(إلَّا أن ينوي)؛ أي يريد (بالعلم المعلوم)؛ كما يقال: «اغفر لنا علمكَ فينا»؛ أي معلومكَ به، (وبالقدرة المقدور)؛ كما يقال: «انظر لِقُدرة الله»؛ أي مقدوره، فلا يكون يمينًا في المسألتين، ويكون كأنه قال: «ومعلوم الله» و«مقدور الله»؛ لأن اللفظ محتمل. وما جزم به من أن عظمة الله صفة هو المعروف وبنئ عليه بعضهم منع قولهم: «سبحان من تواضع كُلُّ شيء لعظمته»؛ قال: لأن التواضع للصفة عبادةٌ لها ولا يعبد إلا الذات، ومنع القرافي ذلك وقال: الصحيح أن عظمة الله المجموع من الذات والصفات فالمعبود مجموعهما.

تنبيه: ظاهر كلامه تخصيص الاستثناء بهاتين الصفتين؛ العلم والقدرة دون ما قبلهما من الصفات إذ يتخيل فيها مثل هذا الاحتمال، وهو وجه جزم به كثيرون، والأصح ـ كما في «الشرحين» و«الروضة» ـ عدم الفرق؛ لأنه قد يقال: «عاينت عظمة الله وكبرياءه» ويشير إلى أفعاله سبحانه وتعالى، وقد يراد بالجلال والعزة

---

(١) علَّق سيِّدي ومولاي العلَّامة عليٌّ القاري على قول الأوشيِّ في منظومة «بدء الأمالي»:

صفـات الـذَّاتِ والأفعـالِ طُـرًّا قـديمـاتٌ مصـونـاتُ الـزَّوالِ

ما نصُّه: «واعلم أنَّ صفات الذات ما يلزم من نفيه نقيضه، وصفات الأفعال ما لا يلزم من نفيه نقيضه».

وعلَّق صاحب حاشية تحفة الأعالي على قوله: «واعلم أنَّ صفات الذات ما يلزم من نفيه نقيضه»؛ أي ضدُّه من الصفات فهو من صفات الذات، والذي لا يلزم من نفيه نقيضه فهو من صفات الأفعال.

و«نقيضه» بالقاف والضاد والمعجمة: أي ضده؛ مثلًا لو نفيت الحياة لزم ضدُّها، وهو الموت، ولو نفيت القدرة لزم ضدُّها، وهو العجز، وهكذا بقيَّة الصفات الذاتيَّة ولو نفيت الإحياء والإماتة والتخليق ونحوها لم يلزم نقيضه بمعنى أن نقيضه ليس بنقص.

انظر: تحفة الأعالي على ضوء المعالي، ص /٢٥/.

وَلَوْ قَالَ: «وَحَقِّ اللهِ» فَيَمِينٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ الْعِبَادَاتِ.

والكبرياء ظهور أثرها على المخلوقات، وبالكلام الحروف والأصوات الدالة عليه، وقد قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] وإنما يسمع الأصوات.

[حكم قول الحالف: «وحقِّ الله» أو «والقرآنِ»، أو حلف بآيةٍ منسوخةٍ أو بالتوراة والإنجيل]

(ولو قال) الحالف في يمينه: («وحَقِّ الله») - بالجَرِّ - (فيمين) إن نوى اليمين قطعًا، وكذا إن أطلق في الأصح؛ لغلبة استعماله في اليمين فنزل الإطلاق عليه، قال المروزي: «ومعناه: وحَقِّيَّة الإلهية؛ لأن الحق ما لا يمكن جحوده، فهو في الحقيقة اسم من أسماء الله تعالى»، وقال غيره: حق الله هو القرآن؛ قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَحَقُّ ٱلْيَقِينِ﴾ [الحاقة: ٥١]، والحلف بالقرآن يمينٌ في صورة الإطلاق فكذا ما نحن فيه. (إلَّا أن يريد) بالحق (العبادات) التي أمر الله بها فلا يكون يمينًا قطعًا؛ لأن العبادات حق لله تعالى علينا وليست صفة له تعالى، فإن رفع «الحق» أو نصبه فكناية لتردده بين استحقاق الطاعة والإلهية فليس بيمين إلا بنية.

ولو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالتوراة أو الإنجيل انعقدت يمينه[١].

وتنعقد اليمين بقوله: «وكتاب الله» أو «قرآن الله» كما نقلاه عن البغوي وأقراه، وقال إبراهيم المروزي وكذا لو قال: «والقرآن» أو «المثبت في المصحف» إلا أن يريد بالقرآن الخطبة أو الصلاة، وبقوله: «المصحف» إلا أن يريد الورق أو الجلد.

فائدة: قال ابن الرفعة: ومقتضى كلام المحاملي والماوردي وابن الصباغ والروياني أن الحلف بـ«الطالب الغالب» يمين صريحة؛ لأن فيها تنبيهًا على استجلاب منافعه واستدفاع مضاره، قال: «وسماعي من أقضى القضاة الجمال يحيى بن الحسين خليفة الحكم العزيز بمصر أن الحلف بذلك لا يشرع، ولا يذكر أنه نقله عن أئمة المذهب، وتوجيهه: بأن الله تعالى وإن كان طالبًا غالبًا فأسماؤه تعالى توقيفية ولم ترد تسميته

---

(١) محلُّه إن أراد بذلك كلِّه الصفة القديمة، فإن أراد غيرها بأن أراد بالكلام الألفاظ التي نقرؤها أو الخطبة، وبالتوراة والإنجيل الألفاظ التي تقرأ فليس ذلك بيمين.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الدعوى والبيِّنات، خاتمة في الأيمان، (٤/ ٥٥٦) «بتحقيقنا».

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ بَاءٌ وَ وَاوٌ وَتَاءٌ: كَـ«بِاللهِ» وَ «وَاللهِ» وَ«تَاللهِ»، . . . .

بذلك». انتهى، قال الدميري: وكان الجمال يحيـى من صدور الشافعية نائبًا عن قاضي القضاة ابن رزين، قال له يومًا قاضي القضاة: لو أردتُ عزلتُكَ، قال: لا تطيق ذلك، قال: ولِمَ؟ قال: كُنَّا يومًا عند الفقيه أبي طاهر فحصلت له حالة، فقال: من له حاجة يذكرها؟ فقلت: أنا أريد أن أكون نائب حكم ولا يعزلني أحد، فقال: لك ذلك.

قال الخطابي: وما جرت به عادة الحكَّام من تغليظ الأيمان وتوكيدها إذا حَلَّفُوا الرجل أن يقولوا: «بالله الطالب الغالب المدرك المهلك» لا يجوز أن يطلق في حقِّه تعالى ذلك، ولو جاز أن يُعَدَّ ذلك في أسمائه وصفاته لجاز في أسمائه «المخزي» و«المُضِلُّ» لأنه قال: ﴿وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِى ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ [التوبة: ٢]، وقال: ﴿كَذَٰلِكَ يُضِلُّ ٱللَّهُ مَن يَشَآءُ﴾ [المدثر: ٣١].

[حروف القسم]

(وحروف القسم) ثلاثة (باء) مُوَحَّدَةٌ (وواو، وتاء) فوقانيَّةٌ؛ لاشتهارها فيه شرعًا وعرفًا (كـ«بالله» و«والله» و«تالله») لأفعلنَّ كذا، وزاد المحاملي والشيخ أبو حامد على الثلاثة الألف نحو «الله» بدل الهمزة[1] وسيأتي كناية. والأصل الباء الموحَّدة[2] ثم

(١) تُحذف جارَّةٌ بغير عوض قليلًا وبعوض كثيرًا، والعوض: إمَّا همزة الاستفهام الممدودة، وإمَّا قطع همزة الوصل، وإما هاء ثابتة الألف وساقطتها.
فيقال: «آلله لأفعلنَّ»، و«هآ الله» بالمدِّ، و«هاالله» بلا مدٍّ ومن العرب من يقوم «ها ألله» بالمدِّ والهمز، و«هأ لله» بهمزة دون مدٍّ.
ومذهب الأخفش: أنَّ الجرَّ هنا بالعوض من الحروف لا بالحرف المحذوف. وتبع الأخفش في هذا جماعة من المحقِّقين، وهو مذهب قويّ لأنَّه شبيه بتعويض الواو من الباء، والتاء من الواو، ولا خلاف في أنَّ الجرَّ بعد الواو والتاء بهما، فكذا ينبغي أن يكون الجرُّ بعد «آ» أو «ها» بهما لا بالمعوَّض. ومن النحويين من يجعل الجرَّ بالحرف المحذوف وإن كان لا يلفظ؛ كما كان النصب بعد الفاء والواو و«أو» و«حتى» و«كي» الجارة بـ«أن» المحذوفة، وإن كانت لازمة الحذف.
انظر: شرح الكافية الشافية لابن مالك رحمه الله تعالى، باب القسم، (١/ ٣٨٩).

(٢) ولكونها أصلًا فضِّلت بثلاثة أمور:
أحدها: التعلُّق بفعل ظاهر أو مضمر.
والثاني: دخولها على كلِّ محلوف به.
والثالث: استعمالها في الطَّلب وغيره.

وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللهِ تَعَالَى. وَلَوْ قَالَ: «الله» وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِيْنٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ.

الواو ثم التاء الفوقية كما ذكرها المصنف كذلك؛ لإبدال التاء الفوقية من الواو، والواو من الباء الموحدة كما ذكره الزمخشري، ولدخولها على المضمر كالمظهر تقول: «حلفتُ بك» و«به لأفعلن كذا». والواو تختصُّ بالمظهر.

(وتختصُّ التَّاء) الفوقية (بالله تعالى)؛ لأن الباء لما كانت الأصل في القسم والواو بدل منها والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى؛ قال تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَؤُا تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥]، قال ابن الخشاب: إن التاء وإن ضاق تصرفها فلم تدخل إلا على اسم واحد فقد بورك لها في اختصاصها بأشرف الأسماء وأجلها، فلا تدخل على غير لفظ «الله»؛ أي لغة، فلا يقال: «تَرَبِّكَ». وقال ابن مالك: حكى الأخفش: «تَرَبِّ الكعبة» وهو شاذ. وأما من جهة الشرع فإنه لو قال: «تالرحمن» أو «الرحيم» انعقدت يمينه كما قاله البلقيني، وغايته أنه استعمل شاذًا فإن أراد غير اليمين قبل منه، وكذا لو قال: «بالله» بالموحدة أو «والله لأفعلن كذا» ونوى غير اليمين؛ كـ«استعنت بالله» أو «اعتصمت» أو «والله المستعان» لم يكن يمينًا.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: ويختصُّ «الله» بالتاء؛ لأن الشائع أن فعل الاختصاص إنما يدخل على المقصور في المشهور، وذلك في التاء لا في «الله» وإن جاز دخوله عليه؛ لأنه يدخل عليه الباء والواو، وعبارته تقتضي أن «الله» لا يدخل عليه غير التاء، وهو مدافع لكلامه السابق.

[حكم قول الحالف: «الله» برفعٍ أو نصبٍ أو جَرٍّ أو تسكينٍ]

(ولو) حذف الحالف حرف القسم و (قال: «الله») ـ بهمزة الاستفهام أو بدونها ـ (ورفع أو نصب أو جَرَّ) أو سَكَّنَ؛ لأفعلن كذا (فليس بيمين إلَّا بنيَّةٍ) لها، واللَّحن لا يمنع انعقاد اليمين على أن غير الرفع لا لحن فيه، فالنصب بنزع الخافض، والجَرُّ بحذفه وإبقاء عمله، قال سيبويه: «ولا يجوز حذف حرف الجَرِّ وإبقاء عمله إلا في القَسَمِ»،

---

* انظر: شرح الكافية الشافية لابن مالك رحمه الله تعالى، باب القسم، (١/ ٣٨٧ـ ٣٨٨).

وَلَوْ قَالَ: «أَقْسَمْتُ» أَوْ «أُقْسِمُ»، أَوْ «حَلَفْتُ» أَوْ «أَحْلِفُ بِاللهِ لأَفْعَلَنَّ» فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ، . . . .

والتَّسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف، وأما الرفع فيصح أيضًا أن يكون ابتداء كلام.

تنبيه: أفهم كلامه أن التصريح بحرف القسم تنعقد به اليمين بلا نية، سواء أرفع أم نصب أم جَرَّ وهو كذلك، والخطأ في الإعراب لا يمنع صراحة اليمين بذلك.

ولو قال: «فالله» ـ بالفاء ـ أو «يالله» ـ بالياء المثناة من تحت ـ «لأفعلنَّ» كذا كان كناية، وجه كونه يمينًا في الثانية بحذف المنادى، وكأنه قال: «يا قوم» أو «يا رجل» ثم استأنف اليمين، ولو قال له القاضي: «قُلْ: والله» فقال: «تالله» ـ بالمثناة ـ أو «والرحمن» لم يحسب يمينًا لمخالفته التحليف، وقضية التعليل أنه لا يحسب يمينًا فيما لو قال له: «قُلْ تالله» ـ بالمثناة ـ فقال: «بالله» بالموحَّدة، أو «قُلْ: بالله» فقال: «والله» وهو الظاهر، ولو قال: «بالله» ـ بحذف الألف بعد اللام المشددة ـ قال المصنف: «ينبغي أن لا تكون يمينًا وإن نواها؛ لأنها لا تكون إلا باسم الله تعالى أو صفته، والقول بأن هذا لحن ممنوعٌ؛ لأن اللحن مخالفة صواب الإعراب؛ بل هذه كلمة أخرى»، وقال ابن الصلاح: «ليس هو لحنًا؛ بل لغة حكاها الزجاجي وهي شائعة، فينبغي أن تكون يمينًا عند الإطلاق»، قال الأذرعي: «ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال»، وجزم في «الأنوار» بما نقله الرافعي عن الجويني والإمام والغزالي من أنها يمين إن نواها، ويحمل حذف الألف على اللحن؛ لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوامِّ والخواصِّ، وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافًا لبعض المتأخرين؛ لأن «البلة» تكون بمعنى الرطوبة فلا يكون يمينًا إلا بنية.

[حكم قول الحالف في يمينه: «أقسمت بالله» أو «حلفت بالله» ونحو ذلك]

(ولو قال: أقسمت أو أقسم) أو آليت أو أولي (أو حلفت أو أحلف بالله) الراجع لِكُلِّ الصور (لأفعلن) كذا (فيمين) قطعًا (إن نواها)؛ لاطِّراد العرف باستعمال ذلك في اليمين، لا سيما ذلك وقد نواه (أو أطلق) في الأصح لكثرة الاستعمال، وقد قال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]،

وَإِنْ قَالَ: «قَصَدْتُ خَبَرًا مَاضِيًا أَوْ مُسْتَقْبَلًا» صُدِّقَ بَاطِنًا وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: «أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللهِ» أَوْ «أَسْأَلُكَ بِاللهِ لَتَفْعَلَنَّ» وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وقيل: لا يكون ذلك يمينًا؛ لأن صلاحية «أقسمت» للماضي و«أقسم» للمستقبل.

وخرج بقوله: «بالله» ما لو سكت عن ذكره فليس بيمين وإن نواه.

(وإن قال: قصدتُ) بصيغة الماضي السابقة (خبرًا ماضيًا)؛ أي الإخبار عن يمين ماضية، (أو) أردتُ بصيغة المضارع السابقة (مستقبلًا)؛ أي يمينًا في المستقبل (صُدِّقَ باطنًا)؛ أي دُيِّنَ فيه قطعًا؛ حتى لا تلزمه الكفارة فيما بينه وبين الله تعالى؛ لاحتمال ما يدعيه، (وكذا ظاهرًا على المذهب)؛ لاحتمال ما نواه، وفي قول: لا، وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الإنشاء.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية وإلا قُبِلَ قوله في إرادتها قطعًا.

[حكم قول الحالف لغيره: «أقسم عليك بالله» أو «أسألك بالله»]

(ولو قال) شخص (لغيره: أقسم عليك بالله ـ أو أسألك بالله ـ لتفعلنَّ) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين)؛ لاشتهاره في ألسنة حملة الشرع، ويُسَنُّ للمخاطب إبراره فيهما إن لم يتضمن الإبرار ارتكاب محرم أو مكروه، فإن لم يبره فالكفارة على الحالف. (وإلا) بأن أراد يمين المخاطب أو لم يُرِدْ يمينًا؛ بل التشفع إليه أو أطلق (فلا) يكون يمينًا في الصور الثلاث؛ لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب، ويُحمل على الشفاعة في فعله.

ويُكره السُّؤال بوجه الله ورَدُّ السائل به لحديث: «لَا يُسْأَلُ بِوَجْهِ اللهِ إِلَّا الْجَنَّةُ»[1]،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب كراهية المسألة بوجه الله عزَّ وجلَّ / ١٦٧١/.
قال المنذري رحمه الله تعالى: في إسناده سليمان بن معاذ؛ قال الدارقطنيُّ: سليمان بن معاذ هو سليمان بن قرم.
وسليمان بن قرم تكلَّم فيه غير واحد. انتهى ملخَّصًا.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب كراهية المسألة بوجه الله عزَّ وجلَّ، (٥/ ٥٤).

. . . .

وخبر: «مَنْ سَأَلَ بِاللهِ تَعَالَى فَأَعْطُوهُ»[1].

فروع: لو حلف شخص بالله فقال آخر: «يميني في يمينك» أو «يلزمني ما يلزمك» لم يلزمه شيء وإن نوى به اليمين لخلو ذلك عن اسم الله تعالى وصفة من صفاته، وإن قال: «اليمين لازمة لي» لم يلزمه شيء وإن نوى لما مَرَّ.

وإن قال: «أيمان البيعة لازمة لي» ـ وهي بيعة الحَجَّاجِ، فإن البيعة كانت على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما وُلِّيَ الحَجَّاجُ رتَّبها أيمانًا تشتمل على اسم الله تعالى وعلى الطلاق والعتاق والحج والصدقة ـ لم يلزمه شيء وإن نوى؛ لأن الصريح لم يوجد والكناية تتعلق بما يتضمن إيقاعًا، وأما في الالتزام فلا إلا أن ينوي الطلاق والعتاق فيلزمه؛ لأن للكناية مدخلًا فيهما. ولو قال: «إن فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتاقها وحَجِّهَا وصدقتها» ففي «التتمة»: «أن الطلاق لا حكم له؛ لأنه لا يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم إلا أنه في الحج والصدقة كنذر اللجاج والغضب». وقول الحالف: «لا ها اللهِ» ـ بالمَدِّ والقصر ـ كناية إن نوى به اليمين فيمين وإلا فلا وإن كان مستعملًا في اللغة لعدم اشتهاره، وقوله: «وايمُ الله» ـ بضمِّ الميم أشهر من كسرها، ووصل الهمزة ويجوز قطعها ـ «وأيمن الله» كذلك، وإنما لم يكن كُلٌّ منهما يمينًا إذا أطلق؛ لأنه وإن اشتهر في اللغة وورد في الخبر لا يعرفه إلا الخواصُّ. وقوله: «لعمر الله» والمراد منه البقاء والحياة كذلك، وإنما لم يكن صريحًا؛ لأنه يطلق مع ذلك على العبادات. وقوله: «على عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته» كُلٌّ منها كذلك، سواء أضاف المعطوفات إلى الضمير كما مَثَّلَ أم إلى الاسم الظاهر، والمراد بـ«عهد الله» إذا نوى به اليمين استحقاقه لإيجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به، وإذا نوى به غير العبادات التي أمرنا بها، وقد فُسِّرَ بها الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢]، فإن نوى اليمين بالكُلِّ انعقدت يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد، فلا يتعلق بالحنث فيها إلا

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب عطية من سأل بالله عزَّ وجلَّ / ١٦٧٢/ ، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب من سأل بالله عزَّ وجلَّ / ٢٥٦٦/ .

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ» أَوْ «بَرِيْءٌ مِنَ الإِسْلَامِ» فَلَيْسَ بِيَمِيْنٍ.
وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ لَمْ تَنْعَقِدْ.

كفارة واحدة، ولو نوى بكلٍّ لفظ يمينًا كان يمينًا ولم يلزمه إلا كفارة واحدة؛ كما لو حلف على الفعل الواحد مرارًا.

[حكم قول الحالف: «إن فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ» ونحو ذلك]

(ولو قال: «إن فعلت كذا فأنا يهوديٌّ») أو «نصرانيٌّ» أو «مستحِلٌّ الخمرَ» (أو «بريءٌ من الإسلام») ونحو ذلك؛ كقوله: «بريء من الله» أو «من رسوله» أو «من الكعبة» (فليس بيمين) لخلوه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته، ولا كفارة عليه في الحنث به، والحلف بذلك معصية والتلفظ به حرام؛ كما قاله المصنف في «الأذكار»، هذا إذا قصد بذلك تبعيد نفسه عن ذلك المحلوف عليه، أما لو قال ذلك على قصد الرضا بالتَّهَوُّدِ وما في معناه إذا فعل ذلك الفعل كفر في الحال، فإن لم يعرف قصده لموت أو لغيبة وتعذرت مراجعته ففي «المهمات»: القياس تكفيره إذا عري عن القرائن الحاملة على غيره؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه، وكلام «الأذكار» يقتضي خلافه. انتهى، والأوجه ما في «الأذكار»، قال في «زيادة الروضة»: «قال الأصحاب: وإذا لم نكفره اسْتُحِبَّ له أن يستغفر الله تعالى ويقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله». انتهى، ولا يُخالف ذلك ما في الصحيحين: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالعُزَّى فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»[1] فإنه محمول على الندب وإن قال صاحب «الاستقصاء» بوجوب ذلك، وتجب التوبة من كُلِّ معصية، ويُسَنُّ الاستغفار من كُلِّ تكلُّم بكلام قبيح.

[يُشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصدًا معناه]

ويُشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصدًا معناه (و) حينئذٍ (من سبق لسانه إلى لفظها)؛ أي اليمين (بلا قصد) لمعناها (لم تنعقد) يمينه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب: ﴿أَفَرَءَيْتُمُ ٱللَّٰتَ وَٱلْعُزَّىٰ﴾ /٤٥٧٩/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب: «من حلف باللات والعزى فليقل: لا إله إلا الله»، /٤٢٦٠/، /٤٢٦١/.

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ . . . .

بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ أي قصدتم بدليل الآية الأخرى ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ولغو اليمين كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: «قَوْلُ الرَّجُلِ: لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ»[1] رواه البخاري وصحَّح ابن حبَّان رفعه؛ كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام، قال ابن الصلاح: والمراد بتفسير لغو اليمين بـ«لا والله» و«بلى والله» على البدل لا على الجمع، أما لو قال: «لا والله» و«بلى والله» في وقت واحد قال الماوردي: «كانت الأولى لغوًا والثانية منعقدة؛ لأنها استدراك فصارت مقصودة».

ولو حلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره كان من لغو اليمين.

وجعل صاحب «الكافي» من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له، فقال: «والله لا تقوم لي»، وهو مما تعمُّ به البلوى.

ولو ادَّعى سبق لسانه في الإيلاء أو الحلف بطلاق أو عتق لم يقبل ظاهرًا لتعلق حق الغير به.

تنبيه: لا حاجة لقوله: «بلا قصد» بعد قوله: «ومن سبق لسانه».

[تصحُّ اليمين على ماضٍ ومستقبلٍ]

(وتَصِحُّ) اليمين (على ماض) ـ كـ«والله ما فعلتُ كذا» أو «فعلتُهُ» ـ بالإجماع؛ لقوله تعالى ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ﴾ [التوبة: ٧٤]، ثم إن كان عامدًا فهي اليمين الغموس، سميت بذلك؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر وتتعلق بها الكفارة خلافًا للأئمة الثلاثة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] وهو يعمُّ الماضي والمستقبل، وتعلق الإثم لا يمنع الكفارة كما أن الظِّهَارَ منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة؛ بل وفيه التعزير أيضًا كما مَرَّ في فصل التعزير

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة المائدة، باب: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ / ٤٣٣٧/ ، وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب لغو اليمين / ٣٢٥٤/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الأيمان، ذكر الأخبار عن وصف اللغو الذي لا يؤاخذ الله العبد به في كلامه / ٤٣١٨/ مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.

وَمُسْتَقْبَلٍ.

وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلَّا فِي طَاعَةٍ، . . . .

أنها مستثنى من قولهم: «يعزر في كُلِّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة»، فإن جهل ففي الكفارة خلاف حنث الناسي، وحيث صدق فلا شيء عليه، والمراد بصدقه: موافقة ما قصده إن احتمله اللفظ ولو خالف الظاهر؛ إلا أن يحلفه حاكم فتعتبر موافقة ظاهر لفظ الحاكم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في مَحَلِّهِ.

(و) على (مستقبل)؛ لقوله ﷺ: «واللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»[1]، ويُستثنى ممتنع الحنث لذاته فإن اليمين فيه لا تنعقد كما مَرَّ أول الباب كقوله: «والله لأموتَنَّ» أو «لا أصعد السماء»؛ بخلاف ممتنع البِرِّ، وتقدم الفرق بينهما، فلو قيد ممتنع البِرِّ بزمنٍ ـ كـ«لا أصعد السماء غدًا» ـ هل يحنث في الحال؟ حكمه حكم ما لو حلف ليأكلنَّ هذا الرغيف غدًا وسيأتي.

[حكم اليمين]

(وهي) أي اليمين (مكروهة)[2] للنهي عنها بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]؛ أي لا تكثروا الحلف بالله لأنه ربما يعجز عن الوفاء به، قال حرملة: سمعت الشافعي يقول: «مَا حَلَفْتُ بالله صَادِقًا وَلَا كَاذِبًا».

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول في الجملة كما في «المحرر»: إذ منها ما هو معصية كما سيأتي في كلامه، ومنها ما هو مباح، ومنها ما هو مستحب، وقد تجب.

(إلَّا في طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة، واستثنى الرافعي اليمين الواقعة في دعوى إن كانت صدقًا فإنها لا تكره، قال المصنف

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحالف يستثني بعدما يتكلَّم / ٣٢٨٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الأيمان / ٢٠٣٣/ ، وقال: رواه أبو داود من حديث عكرمة مرسلًا ورواه البيهقيُّ موصولًا ومرسلًا، قال ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه، الأشبه إرساله. وقال ابن حبَّان في «الضعفاء»: رواه مسعر، وشريك عن سمَّاك؛ أرسلاه مرَّة، ووصلاه أخرى.

(٢) أي في الحرام والمكروه صادقًا كان أو كذابًا، ماضيًا كان أو مستقبلًا، فعلًا أو تركًا، وعلى هذا فقولهم: «اليمين الغموس كبيرة» هو من حيث اقتطاع المال بها لا من حيث ذاتها، وإنَّما كرهت اليمين؛ لأنَّه يعجز عن الوفاء بها، ولكثرة تولّع الشيطان به الموقع له في الندم.

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ، . . . .

رحمه الله: وكذا لو احتاج إليها لتوكيد كلام وتعظيم أمر، فالأول كقوله ﷺ: «فَوَاللهِ لَا يَمَلُّ الله حَتَّى تَمَلُّوا»[١]، والثاني كقوله: «وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُم كَثِيْرًا»[٢]، وضابطه: الحاجة إلى اليمين. قال الإمام: «ولا تجب اليمين أصلًا لا على المدعي ولا على المدعى عليه»، وأنكره الشيخ عِزُّ الدين وقال: «إذا كان المدعي كاذبًا في دعواه وكان المدعى به مما لا يباح بالإباحة كالدماء والأبضاع: فإن علم المدعى عليه أن خصمه لا يحلف إذا نكل فيتخير إن شاء حلف وإن شاء نكل، وإن علم أو غلب على ظنه أنه يحلف وجب عليه الحلف، فإن كان يباح بالإباحة وعلم أو ظن أنه لا يحلف فيتخير أيضًا، وإلا فالذي أراه وجوب الحلف دفعًا لمفسدة كذب الخصم». انتهى، وينبغي أن لا يجب عليه في هذه الحالة.

(فإن حلف على ترك واجب)؛ كترك الصبح (أو فعل حرام)؛ كالسرقة (عصى) بحلفه[٣] في الصورتين، واستثنى البلقيني من الصورة الأولى مسألتين: **الأولى**: الواجب الذي يمكن سقوطه كالقصاص بعد الحكم به فإنه يمكن سقوطه بالعفو. **الثانية**: الواجب على الكفاية؛ كما لو حلف لا يصلي على فلان الميت حيث لم تتعين عليه فإنه لا يعصي بهذا الحلف. (ولزمه) عند عصيانه (الحنث وكفَّارة)؛ لأن الإقامة على هذه الحالة معصية؛ لخبر الصحيحين: «مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»[٤].

تنبيه: إنَّما يلزمه الحنث ـ كما قال الزركشي ـ إذا لم يكن له طريق سواه وإلا فلا؛ كما لو حلف لا ينفق على زوجته فإن له طريقًا سواه؛ كأن يعطيها من صداقها أو **أَوْ تَرْكِ**

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: أحبّ الدين إلى الله أدومه / ٤٣/ ، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره / ١٨٣٤/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ / ٤٣٤٥/ ، ومسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله / ٦١١٩/ .

(٣) أي من حيث الترك أو الفعل لا من حيث اليمين، فالباء سببيّة.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، (٨/ ١٢٧)، الحديث رقم / ٦٦٢١/ . ومسلم، (٣/ ١٢٧٢)، الحديث رقم / ١٦٥٠/ .

مَنْدُوْبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوْهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ، وَقِيْلَ: الْحِنْثُ.

يقرضها ثم يبرئها؛ لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم.

وعكس مسألة الكتاب لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين وعصى بالحنث وعليه الكفارة.

(أو) حلف على (ترك مندوب) كسُنَّةِ الضحى، (أو) على (فعل مكروه) كالتفاته بوجهه في الصلاة (سُنَّ حنثه وعليه كفَّارة)؛ لأن اليمين والإقامة عليها مكروهان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢] الآية نزلت في الصِّدِّيق رضي الله عنه وقد حلف أن لا يبرَّ مِسطحًا، فقال أبو بكر: «بَلَى رَبِّ» وَبَرَّهُ، وأجيب عن حديث الأعرابي حيث لم ينكر عليه ﷺ في قوله: «وَالله لَا أَزِيْدُ عَلَى هَذَا وَلَا أُنْقِصُ مِنْهُ»[1]: بأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر، ويحتمل أنه سبق لسانه إلى قوله لا أزيد فكان من لغو اليمين.

تنبيه: اختلف فيما لو حلف لا يأكل طيبًا ولا يلبس ناعمًا فقيل: مكروه؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية، وقيل: طاعة؛ لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش، وقيل: يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة، وهذا ـ كما قال الرافعي ـ الصواب.

(أو) على (ترك مباح) معين (أو فعله)؛ كدخول دار، وأكل طعام، ولبس ثوب (فالأفضل) له (ترك الحنث)؛ بل يُسَنُّ لما فيه من تعظيم الله تعالى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، (وقيل:) الأفضل له (الحنث)؛ لينتفع الفقراء بالكفارة، قال الأذرعي: «ويشبه أن مَحَلَّ الخلاف ما إذا لم يكن في ذلك أذى للغير فإن كان ـ بأن حلف لا يدخل دار أحد أبويه أو أقاربه أو صديق يكره ذلك ـ فالأفضل الحنث قطعًا»، وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك، وكذا حكم الأكل واللبس.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام / ٤٦/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام / ١٠٠/.

وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ؛ قِيلَ: وَحَرَامٍ؛ قُلْتُ: هذَا أَصَحُّ وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

تنبيه: من حلف على فِعْلِ مندوبٍ أو ترك مكروه كُرِهَ حنثه وعليه بالحنث كفارة.

وقد عُلِمَ بما تقرر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان؛ وجوبًا وتحريمًا وندبًا وكراهة وإباحة؛ لكن قول المتن في المباح: «الأفضل ترك الحنث» فيه تغييرٌ للمحلوف عليه، ولذلك رجح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث وعدمه فيكون جاريًا على القاعدة.

[حكم تقديم كفَّارة يمينٍ على الحنث]

(وله) أي الحالف (تقديم كفَّارة بغير صوم) من عتق أو إطعام أو كسوة (على حنث جائز)؛ واجبٍ أو مندوبٍ أو مباح؛ لقوله ﷺ: «فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ ائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»(١) رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح، ولأنه حق مالي وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة قبل الحول؛ لكن الأَوْلَى أن لا يكفر حتى يحنث خروجًا من خلاف أبي حنيفة. واحترز بقوله «على حنث» عن تقديمها على اليمين فإنه يمتنع بلا خلاف، وكذا مقارنتها لليمين؛ كما لو وَكَّلَ من يعتق عنها مع شروعه في اليمين. أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح؛ لأنه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها «بغير حاجةٍ» كصوم رمضان. واحترز «بغير حاجة» عن الجمع بين الصلاتين. (قيل: و) له تقديمها على حنث (حرام)؛ كالحنث بترك واجب أو فعل حرام، (قلت: هذا) الوجه (أصح، والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي جرى عليه في «المحرر»، وعلَّله بأنه يتطرق به لارتكاب محظور، والتعجيل رخصة فلا تليق بالمعاصي؛ لأن الحظر في الفعل ليس من حنث اليمين؛ لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحنث إذا كان خيرًا / ٣٢٧٨/ . والنسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الأيمان والكفارات، الكفارة قبل الحنث / ٤٧٢٥/ .

قلت: وأخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور / ٦٢٤٨/ بلفظ: «فَكَفِّرْ عن يمينك وأتِ الذي هو خير».

وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى الْعَوْدِ، وَقَتْلٍ عَلَى الْمَوْتِ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ.

تنبيه: إذا قدَّم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة؛ قاله الدارمي.

ولو قدَّم العتق اشترط في إجزائه بقاء العتيق حيًّا مسلمًا إلى الحنث، فلو مات أو ارتد قبله لم يُجْزِهِ، ولو أعتق عبدًا عن كفارته ومات قبل حنثه كان عتقه تطوعًا كما صرح به البغوي في «فتاويه».

فروع: لو قال: «أعتقت عبدي عن كفارتي إن حنثتُ» فحنث أجزأه، وإن قال: «إن حلفت» لم يجزه، ولو قال: «إن حنثتُ غدًا فعبدي حُرٌّ عن كفارتي» فإن حنث غدًا عتق وأجزأه عنها، وإلا فلا. ولو قال: «أعتقته عن كفارتي إن حنثتُ» فبان حانثًا عتق وأجزأه عنها، وإلا فلا، نعم إن حنث بعد ذلك أجزأه عنها، ولو قال: «إن حلفتُ وحنثتُ» فبان حاله لم يجزه؛ قاله البغوي للشك في الحلف.

[حكم تقديم كفارة ظهارٍ وقتلٍ على العود والموت]

(و)له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مَرَّ من عتق أو إطعام (على العود) في الظهار؛ لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين، وصوروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وبما إذا طَلَّقَ بعد الظهار رجعيًا ثم كفر ثم راجع، أما إذا أعتق عقب الظهار عنه، فهو تكفير مع العود لا قبله؛ لأن اشتغاله بالعتق عود. واحترز بقوله: «على العود» عن تقديمها على الظهار فلا يجوز جزمًا.

(و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح، وتقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح؛ لأنه بعد وجود السبب، ولا يجوز تقديمها على الجرح.

[حكم تقديم كفارة منذورٍ ماليٍّ على المعلَّق عليه]

(و)له أيضًا تقديم كفارة على (منذور ماليٍّ) على المعلق عليه؛ كأن قال: «إن شفى الله مريضي فللَّه عليّ أن أعتق رقبة» أو «أتصدق بكذا» فيجوز تقديمه على الشفاء؛ كالزكاة يجوز تقديمها على الحول، وما صحَّحاه في «أصل الروضة» و«المجموع» في تعجيل الزكاة من أنه لو قال: «إن شفى الله مريضي فللَّه عليّ عتق رقبة» فأعتق قبل

. . . .

الشفاء أنه لا يجوز، قال البلقيني: «هو غير معتمد، والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر الجواز». انتهى. وخرج بـ«المالي» البدني كالصوم فلا يجوز تقديمه على المشروط.

تتمة: لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان أو الحج أو العمرة عليه، وكذا تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها، نعم إن جُوِّزَتْ هذه الثلاثة لعذر كمرض جاز تقديمها لوجود السبب.

* * *

١ ـ فصلٌ [في صفة كفَّارة اليمين]

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِيْنِ بَيْنَ عِتْقٍ كَالظِّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِيْنَ؛ كُلِّ مِسْكِيْنٍ مُدُّ حَبٍّ مِن غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً؛ كَقَمِيْصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ، لَا خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ . . . .

(فصلٌ) في صفة كفَّارة اليمين

واختصَّت من بين الكفارات بكونها مخيَّرةً في الابتداء مرتَّبةً في الانتهاء، والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معًا.

[خصال كفَّارة اليمين]

(يتخيَّر) المُكَفِّرُ (في كفارة اليمين بين عتق)[1] فيها (كالظهار)؛ أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة في بابه[2] من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يُخِلُّ بعمل أو كسب، (و) بين (إطعام عشرة مساكين؛ كلِّ مسكين مُدُّ حَبٍّ)[3] أو غيره (من غالب قوت بلده)[4]؛ كالفطرة كما مَرَّ في كتاب الكفارات وصرح به جماعة هنا، (و) بين (كسوتهم بما يُسَمَّى كسوة) مما يعتاد لبسه؛ (كقميص أو عمامة أو إزار) أو رداء أو طيلسان أو مِنديل ـ بكسر الميم، قال في «الروضة»: «والمراد به المعروف الذي يُحمل في اليد» ـ أو مقنعة، أو جُبَّةٍ، أو قباء، أو درع من صوف ونحوه، وهو قميص لا كُمَّ له، ووقع لبعض الشُّرَّاحِ أن الدِّرع لا يكفي وهو سهو، (لا خُفّ وقُفَّازين) ومكعب ـ وهو

---

(١) وهو أفضلها ولو في زمن الغلاء، وبحث ابن عبد السلام أنَّ الإطعام في زمن الغلاء أفضل. وكان الأَوْلَى أن يعبِّر بـ«إعتاق» بدل «عتق» كما عبَّر به شيخ الإسلام في «المنهج»؛ قال الشوبريُّ: ولم يقل «عتق»؛ لأنَّه لو ورث من يعتق عليه فنواه عن الكفارة لم يجز.

(٢) أي باب الظِّهار.

(٣) فلا يكفي دون مُدٍّ لواحد منهم، ولو أعطى العشرة أمداد لأحد عشر مسكينًا لم يكف؛ لأنَّ كلَّ واحد أخذ دون مُدٍّ.

(٤) أي بلد المكفِّر عن نفسه، فإن كفَّر عنه غيره فالعبرة بغالب قوت بلد المكفر عنه.

وَمِنْطَقَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ، وَلَبِيسٌ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ.

المَداس ـ ونعل (ومِنطقة) ـ بكسر الميم ـ وقَلَنسوة، وهي ـ بفتح القاف واللام ـ ما يغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة؛ كدرع من حديد، ويجزىء فروٌ ولبدٌ اعتيد في البلد لبسهما، ولا يجزىء التُّبَّانُ ـ وهو سروال قصير لا يبلغ الركبة[1] ـ ولا الخاتم، والتِّكَّةُ، والعرقية[2]، ووقع في «شرح المنهج» لشيخنا أنها تكفي، ورُدَّ: بأن القَلنسوة لا تكفي كما مَرَّ وهي شاملة لها، وحمله شيخي على التي تجعل تحت البرذعة، وهو وإن كان بعيدًا أَوْلَى من مخالفته للأصحاب. (ولا يشترط صلاحيته)؛ أي ما ذكر من الكسوة (للمدفوع إليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له، و) يجوز (قطن وكتان وحرير) وشعر وصوف منسوج كل منها (لامرأةٍ ورجلٍ)؛ لوقوع اسم الكسوة على ذلك (ولَبِيس) ـ بفتح اللام بعدها باءٌ موحَّدة مكسورة، بمعنى «ملبوس» ـ (لم تذهب قُوَّتُهُ)، فإن ذهبت بحيث صار مُنْسَحَقًا لم يجز، ولا بُدَّ مع بقاء قوته من كونه غير منخرق. ولا يجزىء جديد مهلهل النسج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به، ولا يجوز بنجس العين من الثياب، ويجزىء المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته، ويجوز ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية كالطعامِ العتيقِ؛ لانطلاق الكسوة عليه، وكونه يُرَدُّ في البيع لا يؤثر في مقصودها؛ كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق، ويندب أن يكون الثوب جديدًا خامًا كان أو مقصور لآية: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، ولو أعطى عشرة ثوبًا طويلًا لم يجزه، بخلاف ما لو قطعه قطعًا قطعًا ثم دفعه إليهم؛ قاله الماوردي، وهو محمول على قطعة تسمى كسوةً. وخرج بقول المصنف: «عشرة مساكين» ما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة فإنه لا يجزىء؛ كما لا يجزىء إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة. ويستثنى من إطلاقه التخيير العبدُ ـ وسيأتي في كلامه ـ والمحجور عليه بسفه أو فلس فلا

---

(١) هو من لباس الملاحين.

(٢) وهي الطاقيّة المعروفة.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ انْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ.

يكفر بالمال بل بالصوم كالمعسر، فإن لم يصم حتى فكّ عنه الحجر لم يجزه مع اليسار. ومن مات وعليه كفارة فالواجب أن يخرج من تركته أقل الخصال قيمة، ومع ذلك فلا تخيير إلا إن استوت قيمتها.

(فإن عجز عن) كُلٍّ واحدٍ من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام)؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية.

تنبيه: المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة؛ كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك، قالا: «ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم؛ لأنه فقيرٌ في الأخذ فكذا في الإعطاء، وقد يملك نصابًا ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها، والفرق بين البابين: أنَّا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل، والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم».

(ولا يجب تتابعها في الأظهر) لإطلاق الآية، والثاني: يجب؛ لأن ابن مسعود قرأ: «ثلاثة أيام متتابعات» والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل؛ كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»، ولأن من قاعدة الشافعي رحمه الله تعالى حمل المطلق على المقيد من جنسه وهو الظهار والقتل، وأجاب الأول: بأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكمًا فلا يستدل بها، بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة لا حكمًا وبأن المطلق ههنا متردد بين أصلين يجب التتابع في أحدهما وهو كفارة الظهار والقتل، ولا يجب في الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الأصلين في التتابع بأَوْلَى من الآخر؛ لكن قال الإمام: «حمل الكفارة على الكفارة أوْلى من حملها على قضاء رمضان».

(وإن غاب ماله) إلى مسافة قَصْرٍ أو دونها كما يشعر به إطلاقهم وإن نازع فيه البلقيني (انتظره ولم يصم)؛ لأنه واجد، وإنما أبيح له الصوم إذا لم يجد، فإن قيل:

وَلَا يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلَّا إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً، وَقُلْنَا: يَمْلِكُ؛ بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ وَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَامَ بِلَا إِذْنٍ، أَوْ وُجِدَا بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، . . . .

المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة يجزئه الصوم وإن كان له ببلده مال، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن القدرة هناك اعتبرت بمكة فلا ينظر إلى غيرها والقدرة هنا اعتبرت مطلقًا.

ولو كان له عبد غائب تيقن حياته جاز له إعتاقه؛ بخلاف منقطع الخبر في الأصح.

[ما يُكفِّر العبدُ به]

(ولا يُكفِّر عبد بمال) لعدم ملكه (إلَّا إذا ملَّكه سيِّده طعامًا أو كسوة) ليكفر بهما أو ملكه مطلقًا وأذن له في التكفير (وقلنا: يملك) بالتمليك على رأي مرجوح تقدم في باب العبد فإنه يكفر بذلك.

تنبيه: قوله: «سيده» يقتضي أن تمليك غير السيد لا أثر له، وليس مرادًا؛ بل الخلاف فيهما سواء.

وخرج بقوله: «طعامًا أو كسوة» ما إذا ملكه رقيقًا ليعتقه عن كفارته ففعل فإنه لم يقع عنها؛ لامتناع الولاء للعبد، وحكم المدبر والمُعَلَّقِ عتقه بصفة وأم الولد حكم العبد. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف المكاتَبُ فإنه يكفر بالإطعام والكسوة بإذن السيد كما صحَّحه في «تصحيح التنبيه»، أجيب: بأن العبد إذا أطلق إنما يراد به القِنُّ، لا سيما وقد قال: «وقلنا: يملك» والمكاتب يملك قطعًا، ولو أذن السيد للمكاتب في التكفير بالإعتاق فأعتق لم يجزه على المذهب كما قالاه في باب الكتابة وإن نقلا هنا عن الصيدلاني أن ذمته تبرأ بذلك.

(بل يكفر بصوم) لعجزه عن غيره، ولا فرق بين كفارة اليمين والظهار في ذلك كما صرح به المرعشي وغيره (وإن ضرَّه) الصوم لشدة حَرٍّ أو طول نهار أو نحو ذلك، وكان يضعف عن العمل بسببه (وكان حلف وحنث بإذن سيده) في كُلٍّ منهما (صام بلا إذن) وليس له منعه وإن كانت الكفارة على التراخي؛ لصدور السبب الموجب عن إذن السيد، (أو وجدا) أي الحلف والحنث (بلا إذن) منه (لم يصم إلا بإذن) منه قطعًا، سواء

وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا فَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ الْحَلِفِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِتْقٍ.

أكان الحلف واجبًا أم جائزًا أم ممنوعًا؛ لأنه لم يأذن في السبب وحقه على الفور والكفارة على التراخي، فإن صام بلا إذن أجزأه؛ كما لو صلى الجمعة بلا إذن فإنها تجزئه، أو حج فإنه ينعقد، وعدم الاعتداد به عن حجة الإسلام ولو أذن له سيده فيه إنما هو للحديث المتقدم في الحج. (وإن أذن) له (في أحدهما) فقط (فالأصح اعتبار) إذن السيد له في (الحلف)؛ فإذا حلف بإذنه وحنث بغير إذنه صام بغير إذنه؛ لأن إذنه في الحلف إذن فيما يترتب عليه. والثاني: الاعتبار بالحنث لأن اليمين مانعة منه فليس إذنه فيها إذنًا في التزام الكفارة، وهذا هو الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» في كتاب الكفارة ونقلاه عن الأكثرين، وأحالا المسألة هنا على ما هناك؛ بل قيل: إن ما في «المحرر» سبق قلم من الحنث إلى الحلف؛ لكن «المحرر» يتبع البغوي كثيرًا كما استقرىء من كلامه، والبغوي صحح أن الاعتبار بالحلف.

وخرج بـ«يضرُّه» الصوم ما إذا لم يضره فله الصوم بغير إذن سيده، وبـ«العبد» الأمة فللسيد منعها من الصوم وإن لم تتضرر به؛ لأن حق السيد في الاستمتاع بها ناجز.

[ما يُكفِّر المُبَعَّضُ به]

(ومن بعضه حُرٌّ وله مال يُكفِّر بطعام أو كسوة) ولا يكفر بالصوم ليساره؛ كما أنه إذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيممًا أو عاريًا، (لا عتق)؛ لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث وليس هو من أهلهما، واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بَعْضِهِ: «إذا أعتقتَ عن كفارتك فنصيبي منك حُرٌّ قبيل إعتاقك عن الكفارة» أو «معه» فيصح إعتاقه عن كفارة نفسه في الأُوْلَى قطعًا، وفي الثانية على الأصح.

ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وإن قلنا: «لا يملك» إذ لا رِقَّ بعد الموت، فهو والحُرُّ سواء في ذلك بخلاف ما قبله، ولا يُكفِّر عنه بالعتق لنقصه عن أهلية الولاء.

* * *

٢ـ فصلٌ [في الحلف على السُّكنى والمُساكنة والدُّخول وغيرها مِمَّا يأتي]

حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُذْرٍ حَنِثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، . . . .

(فصلٌ) في الحلف على السُّكنى والمُساكنة والدُّخول وغيرها مِمَّا يأتي

[الحَلِفُ على السُّكنى]

وبدأ بالأوَّل فقال: إذا (حلف لا يسكنها)؛ أي دارًا معينة (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج في الحال) ببدنه بِنِيَّةِ التحول كما في «التنبيه» وغيره ليتخلص من الحنث وإن بقي أهلُه ومتاعُه فإنه المحلوف عليه، ولا يكلف في خروجه عَدْوًا ولا هرولة، ولا أن يخرج من بابها القريب، نعم لو كان له باب من السطح فخرج منه مع القدرة على الخروج من غيره حنث؛ لأنه بالصعود في حكم المقيم كما قاله الماوردي، وإنما اشترط نية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج ويعود، ويومىء إلى ذلك قول الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأم» و«المختصر»: «ويخرج ببدنه متحولًا»، وهذا ـ كما قاله الأذرعي ـ في المُتَوَطِّنِ فيها قبل حلفه، فلو دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا؟ فحلف لا يسكنها وخرج في الحال لم يفتقر إلى نية التحول قطعًا. والمراد بالسكون الحلولُ لا ضد الحركة. (فإن مكث بلا عذر حنث) وإن قَلَّ؛ كما لو وقف ليشرب مثلًا، وقول «الروضة»: «مكث ساعة» لم يُرِدْ به السَّاعة الزمانية؛ بل متى مكث حنث (وإن بعث متاعه)؛ لأن المحلوف عليه سكناه وهو موجود؛ إذ السكنى تطلق على الدوام كالابتداء؛ يقال: «سكن شهرًا»، وتستعمل مع المتاع ودونه. واحترز بقوله «بلا عذر» ما لو مكث لعذر ـ كأن أُغلق عليه الباب، أو مُنع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان به مرض لا يقدر معه على الخروج ولم يجد من يخرجه، قال الماوردي: «أو ضاق وقت الفريضة بحيث لو خرج قبل أن يصليها فاتت» ـ لم يحنث، قال البلقيني: «وما ذكره الماوردي جارٍ على

وَإِنِ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ ـ كَجَمْعِ مَتَاعٍ، وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ، وَلُبْسِ ثَوْبٍ ـ لَمْ يَحْنَثْ.

المعتمد فيمن حلف لَيَطَأَنَّ زوجته في هذه الليلة فوجدها حائضًا». انتهى. ولو حدث عجزه على الخروج بعد حلفه فكالمكرَه.

(وإن اشتغل) بعد الحلف (بأسباب الخروج ـ كجمع متاع وإخراج أهل ولبس ثوب ـ لم يحنث) بمكثه لذلك، سواء أقدر في ذلك على الاستنابة أم لا كما هو قضية إطلاق المصنف؛ لأنه لا يُعَدُّ ساكنًا وإن طال مقامه بسبب ذلك وإن كان قضية قوله في «المجموع»: «وإن وقف فيها لِغَلْقِ أبوابه وإحراز ماله ولم يقدر على من يستنيبه لم يحنث على الصحيح، وأنه إن قدر على الاستنابة أنه يحنث». قال الماوردي: «ويُرَاعَى في لبثه لثقل المتاع والأهل ما جرى به العرف من غير إرهاق ولا استعجال». ولو احتاج إلى مبيت ليلة لحفظ متاع لم يحنث على أصح احتمالي ابن كج.

تنبيه: أطلق المصنِّف «لبس الثوب» وقيَّده في «الشرح» و«الروضة» بثوب الخروج، وقضيته أنه لو اشتغل بلبس ثياب تزيد على حاجة التَّجَمُّلِ التي تلبس للخروج أنه يحنث، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهر.

ولو عاد إليها بعد الخروج منها حالًا لنقل متاع لم يحنث؛ قال الشاشي: «إذا لم يقدر على الاستنابة»، وهذا يوافق قضية كلام «المجموع»، ولو عاد لزيارة أو عيادةِ مريض أو نحو ذلك ولم يمكث ـ كما قاله الأذرعي وغيره نقلًا عن تعليق البغوي ـ لم يحنث؛ كما قالوا فيما لو عاد المريض قبل خروجه منها فإنه إن قعد عنده حنث؛ بخلاف ما إذا عاده مَارًّا في خروجه، قال شيخنا: «وقد يُفَرَّقُ: بأنه في مسألتنا خرج ثم عاد؛ أي فلا يُعَدُّ ساكنًا؛ لأن اسم السكنى زال عنه وثَمَّ لم يخرج؛ أي فاسم السكنى باقٍ عليه وله وجه، ولكن الأوجه الأوَّل».

قال في «الروضة»: «ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث، فإن مكث حنث إلا أن يشتغل بجمع متاع كما في الابتداء».

ولو خرج بعد حلفه فورًا ثم اجتازها ـ كأن دخل من باب وخرج من آخر ـ لم يحنث، وإن تردد فيها بلا غرض حنث، وينبغي أن لا يحنث ـ كما قال الرافعي ـ إن أراد

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هٰذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلٍّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ.

بـ«لا أسكنها» لا أتخذها مسكنًا؛ لأنه لا تصير به مسكنًا.

[الحَلِفُ على المساكنة]

(ولو حلف لا يُساكنه)؛ أي زيدًا مثلًا (في هذه الدَّار)، أو لا يسكن معي فيها، أو لا سكنتُ معه (فخرج أحدهما) منها (في الحال لم يحنث) لعدم المساكنة، فإن مكث ساعة حنث إلا أن يشتغل بنقل متاع أو بأسباب الخروج كما قاله الإمام، قال الأذرعي: «ويجيء ما سبق من الفرق بين الخروج بِنِيَّةِ التحول وعدمها، ويبعد كل البعد أنه لو خرج المحلوف على عدم مساكنته لصلاة أو حمام أو حانوت ونحوها ومكث الحالف في الدار أنه لا يحنث لبعده عن العرف». انتهى، وهو ظاهر. (وكذا لو بُني بينهما جدار) من طين أو غيره (ولِكُلٍّ جانبٍ) من الدار (مدخل) لا يحنث (في الأصحِّ) لاشتغاله برفع المساكنة. والثاني: يحنث؛ لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا هو الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» ونسباه إلى الجمهور، وترجيح الأول تبع فيه «المحرر»، ونقلاه في «الشرح» و«الروضة» عن البغوي.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان البناء بفعل الحالف أو بأمره أو بفعلهما أو بأمرهما، فلو كان بأمر غير الحالف إما المحلوف عليه أو غيره فإن الحالف يحنث قطعًا كما اقتضاه التعليل السابق.

واحترز بقوله: «في هذه الدار» عمَّا لو أطلق المساكنة ونوى أن لا يساكنه ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيه عملًا بِنيَّته، فإن لم ينو موضعًا حنث بالمساكنة في أي موضع كان، فإن سكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث لحصول المساكنة؛ لا إن كان البيتانِ من خان ولو صغيرًا فلا حنث وإن اتحدت فيه المرافق وتلاصق البيتان؛ لأنه مبني لسكنى قوم وبيوته تُفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدَّرب، ولا إن كانا من دار كبيرة وإن تلاصقا فلا حنث لذلك؛ بخلافهما في صغيرة، ويشترط

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهَذَا، أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ أَوْ لَا يَلْبَسُ أَوْ لَا يَرْكَبُ أَوْ لَا يَقُوْمُ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هٰذِهِ الأَحْوَالَ حَنِثَ، قُلْتُ: تَحْنِيْثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِذُهُوْلٍ، . . . .

في الكبيرة لا في الخان أن يكون لكلٍّ بيت فيها غلق ومرفق، فإن لم يكونا أو سكنا في صُفَّتَيْنِ في الدار أو في بيتٍ وصُفَّةٍ حنث، ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمُستحم وباب الحجرة في الدار لم يحنث، وكذا لو انفرد كلٌّ منهما بحجرة كذلك في دار. وبقوله: «جدار» عما لو أُرْخِيَ بينهما سترٌ وأقام كل واحد في جانب فإنه يحنث قطعًا؛ قال المتولي: إلا أن يكونا من أهل الخيام، فإنه إذا أحدث حاجزًا فقد اختلف المسكن.

[الحَلِفُ على دخول الدَّار وهو فيها، أو الخُروجِ منها وهو خارجها، ونحو ذلك]

(ولو حلف لا يدخلها) أي الدار (وهو فيها، أو لا يخرج) منها (وهو خارج فلا حنث) في الصورتين (بهذا) المذكور من دخول أو خروج؛ لأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل، والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة، فلهذا لا يسمى دخولًا ولا خروجًا، نعم إن نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام حنث كما قاله ابن الرفعة تبعًا للإمام، أو نوى بعدم الخروج عدم نقل المتاع والأهل حنث بنقلهما. ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكها فكما لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها؛ قاله الزركشي نقلًا عن «فتاوى ابن الصلاح». (أو) حلف (لا يتزوَّج) وهو متزوج، (أو لا يتطهَّر) وهو متطهر، (أو لا يلبس) وهو لابس، (أو لا يركب) وهو راكب، (أو لا يقوم) وهو قائم، (أو لا يقعد) وهو قاعد (فاستدام هذه الأحوال) المتصف بها من التزوج إلى آخرها (حنث) في جميع هذه المذكورات، (قلت: تحنيثه)؛ أي «المحرر» بمسائل استدامة اللبس والركوب والقيام والقعود صحيح؛ لأنه يقال: «لبستُ يومًا» و«ركبتُ يومًا» وهكذا الباقي، و(باستدامة التَّزوُّج والتَّطهُّر غلط) لمخالفته للمجزوم به في «الشرحين» وغيرهما من عدم الحنث (لذهول) ـ بذال معجمة ـ وهو نسيان الشيء والغفلة عنه؛ إذ لا يقال: «تزوجتُ شهرًا» بل «من شهر»؛ لأن التزوج قبول العقد، وأما

وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّبًا فِي الأَصَحِّ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلَاةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وصف الشخص بأنه لم يزل ناكحًا فلانة منذ كذا فإنه يراد به استمرارها على عصمة نكاحه. ولا يقال: «تطهرتُ شهرًا» بل «من شهر».

تنبيه: مَحَلُّ عدم الحنث إذا لم ينو الاستدامة، فإن نواها حنث لوجود الصفة المقصودة بيمينه؛ قاله صاحب «الاستقصاء».

ولو نوى باللبس شيئًا مبتدأ فهو على ما نواه؛ قاله ابن الصلاح.

(واستدامة طيب ليست تطيبًا في الأصحِّ) فلا يحنث باستدامته مَنْ حَلَفَ لا يتطيَّبُ؛ إذ لا يقال: «تطيبتُ شهرًا»، ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية. (وكذا وطء وصوم وصلاة)؛ بأن يحلف في الصلاة ناسيًا أنه فيها، أو كان أخرس وحلف بالإشارة فلا يحنث باستدامتها على الأصح (والله أعلم) لما مَرَّ، قال بعضهم: ولا يخلو ذلك عن بعض إشكال؛ إذ يقال: «صمتُ شهرًا» و«صليتُ ليلةً»، وقد يجاب: بأن الصلاة انعقاد النية والصوم كذلك؛ كما قالوا في التزوج: «أنه قبول النكاح»، وقد صرحوا بأنه لو حلف أن لا يصلي فأحرم بالصلاة إحرامًا صحيحًا حنث؛ لأنه يصدق عليه أنه مُصَلٍّ بالتَّحرم. قال الماوردي: «وكلُّ عقد أو فعل يحتاج إلى نية لا تكون استدامته كابتدائه».

ولو حلف لا يشارك زيدًا فاستدام أفتى ابنُ الصلاح بالحنث إلا أن يريد شركةً مبتدأةً.

ولو حلف لا يستقبل القبلة وهو مستقبل فاستدام حنث قطعًا.

ولو حلف لا يغصب شيئًا لم يحنث باستدامة المغصوب في يده كما جزم به في «الروضة»، فإن قيل يقال: «غَصَبْتُهُ شهرًا» أو «سنة» ونحو ذلك كما قاله في «المهمات»، أجيب: بأن «يغصب» يقتضي فعلًا مستقبلًا، فهو في معنى قوله: «لا أنشيء غصبًا»، وأما قولهم: «غصبه شهرًا» فمعناه: غصبه وأقام عنده شهرًا؛ كما أُوِّل قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ﴾ [البقرة: ٢٥٩]؛ أي أماته وألبثه مائة عام، أو جرت عليه أحكام الغصب شهرًا، وأما تسميته غاصبًا باعتبار الماضي فمجاز لا حقيقة.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ الْبَابِ أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ؛ لَا بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ الْبَابِ، وَلَا بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ، وَكَذَا مُحَوَّطٌ فِي الأَصَحِّ. . . . . . .

ولو حلف لا يسافر وهو في السفر قاصدًا بحلفه الامتناع من ذلك السفر فرجع فورًا أو وقف بنية الإقامة لم يحنث، فإن لم يقصد ذلك حنث؛ لأنه في العرف مسافر أيضًا؛ قاله في «الروضة»، قال في «المهمات»: وهو ذهول عن المنقول، فقد جزم الماوردي في «الحاوي» بأنه لا يحنث وعلَّله بقوله: «لأنه أخذ في ترك السفر»، وهذا بحسب ما فهمه من كلام الماوردي، وكلامه فيما إذا قصد الامتناع عن ذلك السفر كما مَرَّ، فلا مخالفة بين الكلامين.

[الحَلِفُ على عدم دخول دارٍ معيَّنةٍ]

(ومن حلف لا يدخل دارًا) معينة (حنث بدخول دِهْلِيْزٍ) لها ـ وهو فارسي مُعَرَّبٌ ـ (داخل الباب) الذي لا ثاني بعده، فهو بين الباب والدار (أو) كان (بين بابين)؛ لأنه من الدار، ومن جاوز الباب عُدَّ داخلًا، و (لا) يحنث (بدخول طاق) للدار (قدام الباب)؛ لأنه وإن كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لِمَنْ دخله: «إنه دخلها»، وفَسَّرَ الرافعي الطَّاقَ بالمعقود خارج الباب، وهو ما يعمل لبعض أبواب الأكابر.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك إذا لم يكن للطَّاق باب يغلق كالدار، فإن كان قال المتولي: «هو من الدار مسقفًا كان أو غير مسقف» كما نقله عنه الرافعي وأقره، وقول الزركشي: «وهو مشكل لخروجه عن العرف» ليس هو في هذه الحالة خارجًا عن العرف.

(ولا) يحنث جزمًا (بصعود سطح) من خارجها (غير محوط)؛ لأنه لا يُسَمَّى داخل الدار لغةً ولا عرفًا؛ لأنه حاجز يقي الدار الحَرَّ والبرد، فهو كحيطانها، (وكذا) سطح (مُحَوَّطٌ) من جوانبه الأربع بخشب أو قصب أو نحو ذلك لا يحنث بصعوده (في الأصح) لما مَرَّ. والثاني: يحنث؛ لإحاطة حيطان الدار به.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يكن السطح مسقفًا كله أو بعضه وإلا حنث قطعًا إذا كان يصعد إليه من الدار؛ لأنه من أبنيتها كما ذكره في «الروضة»، ونازع البلقيني فيما إذا كان المسقف بعضه ودخل في المكشوف وقال: «إن مقتضى كلام الماوردي عدم

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنَثْ، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنِثَ. وَلَوِ انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحِيْطَانِ حَنِثَ، . . . .

الحنث»، ويرد ذلك التعليل المذكور.

(ولو أدخل يده أو رأسه) أو رِجله فيها (لم يحنث)؛ لأنه لا يُسَمَّى داخلًا، وقد ثبت أن النبي كان يخرج رأسه إلى عائشة رضي الله عنها وهو معتكف[١] ولم يعد خروجًا مبطلًا للاعتكاف. (فإن وضع رجليه فيها معتمدًا عليهما) وباقي بدنه خارج (حنث)؛ لأنه يسمى داخلًا. واحترز بقوله: «معتمدًا عليهما» عما لو أدخل رجلًا فقط واعتمد عليها وعلى الخارجة فإنه لا يحنث؛ لأنه لم يدخل، فإن اعتمد على الداخلة فقط بحيث لو رفع الخارجة لم يسقط فهو كما لو اعتمد عليها كما نقل عن «فتاوى البغوي»، وما لو مدّ رجليه فيها وهو قاعد خارجها فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يعد داخلا، ولو تعلق بحبل أو جذع في هوائها وأحاط به بنيانها حنث وإن لم يعتمد على رجليه ولا إحداهما؛ لأنه يعد داخلًا، فإن ارتفع بعض بدنه عن بنيانها لم يحنث. (ولو انهدمت فدخل وقد بقي أساس الحيطان حنث)؛ لأنها منها كذا قاله البغوي في «التهذيب» وتبعه في «المحرر» وجرى عليه المصنف، وعبارة «الشرح» و«الروضة»: «إن بقيت أصول الحيطان والرسوم حنث»، والمتبادر إلى الفهم من هذه العبارة بقاء شاخصٍ بخلاف عبارة الكتاب، فإن الأساس هو البناء المدفون في الأرض تحت الجدار البارز؛ قال الدميري: «وكأن الرافعي والمصنف لم يُمْعِنَا النظر في المسألة». انتهى، والحاصل أن الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه وبذلك صرح المصنف في تعليقه على «المهذب»، فقال نقلًا عن الأصحاب: «إذا انهدمت فصارت ساحة لم يحنث، أما إذا بقي منها ما تُسَمَّى معه دارًا فإنه يحنث بدخولها».

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب غسل المعتكف /١٩٢٦/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النَّبيُّ ﷺ يباشرني وأنا حائض، وكان يخرج رأسه من المسجد وهو معتكف، فأغسله وأنا حائض».
وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها /٦٨٦/.

وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلَا .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ؛ لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ؛ ....

تنبيه: كُلُّ هذا إذا قال: «لا أدخلُ هذه الدار»، فإن قال: «لا أدخل هذه» حنث بالعَرْصَةِ، وإن قال: «دارًا» لم يحنث بفضاء ما كان دارًا، وهذه ترد على المصنف فإنه صَوَّرَ المسألة في أصلها بقوله: «دارًا»؛ لكن مراده هذه الدار، ولهذا قدرتُ في كلامه معينة.

(وإن صارت) تلك الدار المحلوف على دخولها (فضاء) بالمَدِّ، وأُريد به هنا الساحة الخالية من بناء (أو جعلت مسجدًا أو حمامًا أو بستانًا فلا) يحنث بدخولها؛ لزوال مُسَمَّى الدار وحدوث اسمٍ آخر لها.

تنبيه: مقتضى كلامه انحلال اليمين بذلك؛ حتى لو أعيدت لم يحنث بدخولها، وهو كذلك إن أُعيدت بآلة أخرى، فإن أُعيدت بآلتها الأُوْلَى فالأصحُّ في «زوائد الروضة» الحنث.

ولو حلف لا يدخل دارًا مختارًا ولا مكرهًا ولا ناسيًا حنث بذلك كله عملًا بتعليقه، فلو انقلبَ الحالفُ من نومه بجنب الدار فحصل فيها، أو حمل إليها، ولو لم يمتنع لم يحنث؛ إذ لا اختيار له في الأُوْلَى ولا فعل منه في الثانية. وإن حُمِلَ إليها بأمره حنث كما لو ركب دابّة ودخلها.

[الحَلِفُ على عدم دخول دار زيدٍ]

(ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما) أي دار (يسكنها بملك)، سواء أكان مالكًا لها عند الحلف أم بعده؛ حتى لو قال: «لا أدخل دار العبد» فلا يتعلق بمسكنه الآن؛ بل بما يملكه بعد عتقه لوجود الصفة، أو دارًا تُعرف به[1] كدار العدل[2] وإن لم يسكنها. و(لا) يحنث بدخول ما يسكنها (بإعارة وإجارة وغصب) ووصية بمنفعتها

---

(١) أي وإن لم يملكها.

(٢) أي ببغداد، وكدار القاضي بمصر.

إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ مَسْكَنَهُ، وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ مَسْكَنَهُ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنَثْ؛ ....

ووَقْفٍ عليه؛ لأن مطلق الإضافة إلى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة؛ بدليل أنه لو قال: «هذه الدار لزيد» كان إقرارًا له بالملك؛ حتى لو قال: «أردتُ به ما يسكنها» لم يُقبل. ولا فرق بين أن يحلف بالفارسية أو بغيرها؛ خلافًا للقاضي في قوله: إنه إذا حلف بالفارسية أنه يحمل على المسكن (إلا أن يريد) بداره (مسكنه) فيحنث بالمُعَارِ وغيره وإن لم يملكه ولم يُعرف به؛ لأنه مجاز اقترنت به النية؛ قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] المراد بيوت الأزواج اللاتي يسكنَّها. (ويحنث بما يملكه) زيد (ولا يسكنه)؛ لأنه دخل في دار زيد حقيقة، هذا إذا كان يملك الجميع، فإن كان يملك بعض الدار فظاهر نَصِّ «الأُمِّ» أنه لا يحنث وإن كثر نصيبُه[(١)]، وأطبق عليه الأصحاب كما قاله الأذرعي (إلَّا أن يريد) بداره (مسكنه) فلا يحنث بما لا يسكنه عملًا بقصده.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: «بما يملكه أو لا يملكه ولكن لا يُعرَفُ إلا به» ليشمل ما لو كان بالبلد دار أو سوق أو حمام مضاف إلى رجل كسوق أمير الجيوش، وخان الخليلي بمصر، وسوق يحيى ببغداد، وخان يعلى بقزوين، وسوق السخي بدمشق، ودار الأرقم بمكة، قال في «الروضة»: «وكذا دار العقيقي بدمشق». انتهى، ودار العقيقي هي المدرسة الظاهرية؛ قاله ابن شهبة، فيحنث بدخول هذه الأمكنة وإن كان من تضاف إليه ميتًا لتعذر حمل الإضافة على الملك، فتعين أن تكون للتعريف.

(ولو حلف لا يدخل دار زيد) مثلًا (أو لا يكلم عبده أو زوجته فباعهما)؛ أي الدار والعبد أو بعضهما بيعًا يزول به الملك، أو زال ملكه عنهما أو عن بعضهما بغير البيع، (أو طلَّقها)؛ أي زوجته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا وانقضت عِدَّتُها، (فدخل) الدار (وكَلَّمَ) العبد أو الزوجة (لم يحنث) تغليبًا للحقيقة؛ لأنه لم يدخل داره ولم يكلم عبده

---

(١) فإذا حلف على رجلٍ لا يدخل داره وكانت مشتركةً فدخلها لم يحنث.

إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «دَارَهُ هٰذِهِ» أَوْ «زَوْجَتَهُ هٰذِهِ» أَوْ «عَبْدَهُ هٰذَا» فَيَحْنَثُ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ.

ولا زوجته لزوال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق. فإن كان الطلاق رجعيًّا ولم تَنْقَضِ العدّة وكَلَّمَ الزوجة حنث؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات، ولو لم يزل الملك بالبيع لأجل خيار مجلس أو شرط لهما أو للبائع حنث إن قلنا: «الملك للبائع أو موقوف وفسخ البائع البيع»، فإنه يتبين أن الملك للبائع فيتبين حنث الحالف، فلو قال المصنف: «فأزال ملكه عن بعضهما» بدل «فباعهما» لكان أَوْلَى وأعمَّ لِتَدْخُلَ الهبة وغيرها. (إلا أن يقول) الحالف («داره هذه» أو «زوجته هذه» أو «عبده هذا» فيحنث) تغليبًا للإشارة؛ اللَّهُمَّ (إلا أن يريد) الحالف بما ذُكِرَ (ما دام ملكه) عليه فلا يحنث مع الإشارة إذا دخل الدارَ أو كَلَّمَ العبد بعد زوال الملك أو الزوجية بعد الطلاق البائن عملًا بإرادته. ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو أعتق بعضه كما لو حلف لا يكلم عبدًا فَكَلَّمَ مُبَعَّضًا فإنه لا يحنث، وكذا لو حلف لا يُكَلِّمُ حُرًّا، أو لا يكلم حُرًّا ولا عبدًا؛ كما لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل مُنَصَّفَةً فإنه لا يحنث. ولو اشترى زيد بعد الدار دارًا أخرى لم يحنث الحالف بدخولها إن أراد الدار الأُوْلَى، وإن أراد أيَّ دار تكون في ملكه حنث بالثانية، وكذا إن أطلق كما ذكره البغوي وغيره، وإن أراد أيَّ دارٍ جرى عليها ملكه حنث بهما، ونقل الرافعي آخر الباب عن الحليمي أن الإضافة إن تعلقت بما يملك فالاعتبار بالمالك، أو بما لا يملك فالاعتبار بالمحلوف عليه؛ كما لو قال: «لا أُكَلِّمُ عبد فلان» حنث بالموجود في ملكه وبالمتجدد اعتبارًا بالمالك، وإن قال: «لا أُكَلِّمُ ولد فلان» حنث بالموجود دون المتجدد، والفرق: أن اليمين تنزل على ما للمحلوف عليه قدرة على تحصيله، ولا يُشْكِلُ على ذلك ما قاله صاحب «الكافي» من أنه لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه، فنبت شعر آخر فَمَسَّهُ حنث؛ لأن هذا أصل الشعر المحلوف عليه فليس هو غيره.

تنبيه: يَصِحُّ في قول المصنف «ملكه» الرفع على أنه اسم «دام»[1]، والنصب على

---

(١) والخبر محذوف تقديره «باقيًا».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنَثُ بِالأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ، . . . .

أنه خبرها[١]، والخبر أو الاسم محذوف.

[حكم من حلف على عدم دخول الدّار من هذا الباب فَنُزع ونُصب في موضعٍ آخر]

(ولو حلف لا يدخلها)؛ أي الدار (من ذا الباب فنزع) من محله (ونصب في موضع آخر منها)؛ أي الدار (لم يحنث بالثاني)؛ أي بالدخول من المنفذ الثاني (ويحنث بالأوَّل في الأصحِّ) المنصوص فيهما؛ حملًا لليمين على المنفذ؛ لأنه المحتاج إليه في الدخول دون المنصوب الخشب ونحوه. والثاني: عكسه؛ حملًا على المنصوب، والثالث: لا يحنث بدخول واحد منهما؛ حملًا على المنفذ والمنصوب معًا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يُسَدَّ الأولُ أو لا، وهو كذلك وإن قيده في «المهذب» و«التهذيب» وتبعهما المصنف في «نكت التنبيه» بما إذا سُدَّ الأَوَّلُ، ومحل الخلاف عند الإطلاق، فإن نوى شيئًا من ذلك حمل عليه قطعًا.

واحترز المصنف بقوله: «من ذا الباب» باسم الإشارة عما لو قال: «لا أدخلها من بابها» فإنه يحنث بالباب الثاني في الأصح؛ لأنه يطلق عليه اسم بابها.

فرع: لو حلف لا يركب على سرج هذه الدابة فركب عليه ولو على دابة أخرى حنث.

[ما يحنث به من حلف ألَّا يدخل بيتًا]

(أو) حلف (لا يدخل) أو لا يسكن (بيتًا) ولا نية له (حنث) بالدخول أو السكنى (بكُلِّ بيتٍ من طين أو حجر أو آجُرٍّ أو خشب) أو قصب مُحْكَمٍ كما قاله الماوردي، (أو خيمة) ونحوها، سواء أكان الحالف حضريًا أم بدويًا؛ لأن اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة في اللغة؛ كما لو حلف لا يأكل الخبز، فإنه يحنث بجميع أنواعه.

تنبيه: أطلق المصنف «الخيمة» ومقتضى كلامهم ـ كما قال الزركشي ـ التصوير بما إذا اتخذت مسكنًا، وأشار إلى ذلك الصيمري في «الإيضاح»؛ قال: «فأما ما يتخذها

---

(١) والاسم ضمير يرجع لما ذكر.

وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيْسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ. أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيْهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنِثَ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدُّخُوْلَ عَلَى غَيْرِهِ دُوْنَهُ لَمْ يَحْنَثْ، . . . .

المسافر والمجتاز لدفع الأذى فلا تُسَمَّى بيتًا».

ومَحَلُّ ذلك عند الإطلاق، فإن نوى نوعًا منها انصرف إليه، ومحله أيضًا إذا تلفظ بالبيت بالعربية، فلو حلف بالفارسية كأن قال: «والله لا أدخل درخانه» لم يحنث بغير البيت المبني؛ لأن العجم لا يطلقونه على غير المبني؛ نقله الرافعي عن القفال وغيره، وصحَّحه في «الشرح الصغير».

(ولا يحنث) على المذهب (بمسجد) وكعبة (و)بيت (حمَّام) ورحى (وكنيسة وغار جبل)؛ لأنها لا تُسَمَّى بيتًا عرفًا، فلا يُشْكِلُ ذلك بتسمية المسجد بيتًا في قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]، ولا بتسمية الكعبة بيتًا في قوله تعالى: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ﴾ [الحج: ٢٦]، كما لو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض فإنه لا يحنث مع أن الله تعالى سماها بساطًا، وكما لو حلف لا يجلس عند سراج فجلس عند الشمس مع أن الله تعالى سماها سراجًا.

تنبيه: أطلق المصنف الغار، ومَحَلُّهُ ـ كما قال البلقيني ـ في غار لم يُتَّخَذْ للسكنى، فأما ما اتخذ من ذلك مسكنًا فإنه يحنث به.

وقال الأذرعي: «المراد بالكنيسة موضع تعبدهم، أما لو دخل بيتًا في الكنيسة فإنه يحنث قطعًا»، ولا شك أنه لا يحنث بدخول ساحة المدرسة والرباط ونحوهما، وكذا الإيوان فيما يظهر، ويحنث بدخول بيت من بيوتهما.

[حكم ما لو حلف ألَّا يدخلَ على زيدٍ فدخل بيتًا فيه زيدٌ وغيره]

(أو) حلف **(لا يدخل على زيد فدخل بيتًا فيه زيد وغيره)** عالمًا بذلك ذاكرًا للحلف مختارًا **(حنث)** مطلقًا في الأظهر؛ لوجود صورة الدخول عليه **(وفي قول: إن نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث)** كما في مسألة السلام الآتية، وفرق الأول: بأن الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأقوال؛ بدليل أنه لا يصح أن يقال: «دخلتُ عليكم إلا زيدًا»، ويصح: «سلمتُ عليكم إلا زيدًا». ولو دخل عليه دارًا فإن كانت كبيرة

فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ فَخِلَافُ حِنْثِ النَّاسِي.

قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنِثَ فِي الأَظْهَرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

يفترق المتبايعان فيها لم يحنث وإلا حنث، (فلو جهل حضوره)؛ أي زيد في البيت (فخلاف حنث النَّاسي) والجاهل المذكورين في الطلاق، والأصح عدم الحنث.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا أطلق، فإن قال: «لا أدخل عليه عامدًا ولا ناسيًا» حنث بالدخول عليه ناسيًا قطعًا كما نقله القاضي الحسين.

[حكم ما لو حلف ألَّا يُسَلِّمَ على زيدٍ فسلَّم على قومٍ هو فيهم واستثناه]

(قلت: ولو حلف لا يُسَلِّمُ عليه فسلَّم على قوم هو فيهم) وعلم به (واستثناه) لفظًا أو نية (لم يحنث) في الأُولَى جزمًا، ولا في الثانية عن المذهب؛ لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مُسَلَّمًا عليه. (وإن أطلق حنث في الأظهر، والله أعلم)؛ لأن العامَّ يجري على عمومه ما لم يخصص، والثاني: لا يحنث؛ لأن اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك، فإن قصده حنث قطعًا، أو جهله فيهم لم يحنث أخذًا مما مَرَّ.

تنبيه: يأتي الخلاف فيما لو سَلَّمَ من صلاته وزيد من المُؤْتَمِّيْنَ به؛ كذا قال الرافعي، وقال ابن الصلاح: «إنه قياس المذهب»، وجزم به المتولي، وقال البلقيني: «إنه لا يحنث بالسلام من الصلاة؛ لأن المحلوف عليه إنما هو السلام الخاصُّ الذي يحصل به الأنس وزوال الهجران، وهذا إنما يكون في السلام في غير الصلاة»، قال: وما ذكره الرافعي أخذه من «الشامل» وهو بحث له، فإنه قال: إنه الذي يقتضيه المذهبُ. انتهى، ويمكن حمل كلام الرافعي على ما إذا قصده بالسلام، وكلام البلقيني على ما إذا قصد التحلل أو أطلق، وقال الزركشي: «ما قاله الرافعي خارج عن العرف»، ثم قال: «ويحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كما في قراءة الآية المُفْهِمَةِ». انتهى، وهذا قريب من الحمل المذكور، وظاهرٌ أن محل ذلك إذا سمع سلامه، فقد صرح الرافعي في باب الطلاق بعدم الحنث فيما إذا كان المُسَلَّمُ عليه في الصلاة وبَعُدَ بحيث لا يسمع سلام المُسَلِّمِ عليه.

* * *

٣ـ فصلٌ [في الحلف على أكلٍ أو شربٍ مع بيان ما يتناوله بعضُ المأكولاتِ]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلَا نِيَّةَ لَهُ حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا؛ لَا طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ إِلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيْهِ مُفْرَدَةً.

(فصلٌ) في الحلف على أكلٍ أو شربٍ مع بيان ما يتناوله بعضُ المأكولاتِ

[محمل الرُّؤوس في يمين من حلف لا يأكل رؤوسًا]

إذا (حلف) شخص (لا يأكل الرُّؤوس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نيّة له حنث برؤوس تباع وحدها)[1] وهي رؤوس الغنم قطعًا، وكذا الإبل والبقر على الصحيح؛ لأن ذلك هو المتعارف وإن اختص بعضُها ببلد الحالف. (لا) برؤوس (طير وحوت وصيد) وخيل (إلَّا ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه؛ لأنَّها كرؤوس الأنعام في حق غيرهم، وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا، وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة؛ بل تباع في غيره مفردة حنث على الأقوى في «الروضة» لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف في موضع ثبت في سائر المواضع كخبز أرز، قال: «وهو الأقرب إلى ظاهر النَّصِّ». انتهى، وهذا هو الظاهر، وقيل: لا يحنث، وصحَّحه المصنف في «تصحيح التنبيه»، ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره وقطع به المحاملي، وهو مفهوم كلام المتن وأصله، ومال إليه البلقيني، قال: «والأوَّل مقيد بما إذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره وإلا فلا حنث». انتهى، أما إذا نوى شيئًا منها فإنه يعمل به. وإن نوى مسمى الرأس حنث بكل رأس وإن لم تُبَعْ وحدها، وإن قال: «لا آكل رؤوس الشوى» حنث برؤوس الغنم فقط دون رؤوس غيرها؛ كما قاله الأذرعي وتبعه ابن المقري.

---

(١) أي دون أبدانها.

وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ؛ ....

تنبيه: قول المصنف: «حنث برؤوس» يقتضي أنه لا بد من أكل جمع من الرؤوس، وصرح به ابن القطان في «فروعه» وقال: «لا بُدَّ من أكل ثلاثة منها»؛ لكن قال الأذرعي: «ظاهر كلامهم أو صريحه أن إطلاق اليمين محمول على الجنس؛ حتى لو أكل رأسًا أو بعضه حنث». انتهى، وهذا هو الظاهر.

قال الشيخ أبو زيد: «لا أدري ما إذا بنى الشافعي عليه مسائل الأيمان: إن اتبع اللفظ فمن حلف لا يأكل الرؤوس ينبغي أن يحنث بكل رأس، وإن اتبع العرف فأصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتًا، ولم يفرق بين القروي والبدوي». وأجاب عنه الرافعي في آخر الباب: بأنه يتبع مقتضى اللغة تارةً وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا اشتهر واطَّرد، وذكر الشيخ عِزُّ الدين نحوه فقال: «قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإذا اضطرب فالرجوع إلى اللغة». انتهى، ولو اقتصر المصنف على «صيد» لشمل رأس سمك وطير فإن كل منهما صيد.

ويجوز في «طير» وما بعده الرفع أيضًا، ويقال لبياع الرؤوس: «رَآسٌ»، والعامَّة يقولون: «رَوَّاسٌ».

[محمل البيض في يمين من حلف لا يأكل بيضًا]

(والبيض) ـ جمع «بَيْضَةٍ» ـ (يحمل) فيمن حلف: «لا يأكل بيضًا» (على) بيض (مزايل)؛ أي مفارق (بائضه في الحياة كدجاج) ـ بتثليث الدال ـ أي بيضه، وبيض إوزّ وبط (ونعامة وحمام) وعصافير ونحوها؛ لأنه المفهوم عند الإطلاق.

تنبيه: قضية تمثيله التَّخصيص ببيض المأكول، وبه صرح صاحب «الكافي» فقال: «ولا يحنث ببيض ما لا يؤكل»، والأصح ـ كما في «المجموع» ـ حِلُّ أكله بلا خلاف إذا قلنا بطهارته؛ لأنه طاهر غير مستقذر، وإن نازع في ذلك البلقيني.

وقول المصنف: «على مزايل بائضه»؛ أي ما شأنه ذلك لا المزايلة الحقيقية، فإنه لو خرج من الدَّجاجة بعد موتها بيضٌ مُتَصَلِّبٌ حنث به على الأصح في «زيادة الروضة».

لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ.

وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَ وَحْشٍ وَطَيْرٍ؛ لَا سَمَكٍ ....

ثم لا فرق في الحنث بين أكله وحده أو مع غيره إذا ظهر فيه؛ بخلاف ما إذا أكله في شيء لا تظهر صورته فيه كالنَّاطف فإنه لا يخلو عن بياض البيض فلا يحنث به؛ قاله في «التتمة»، وبه أجاب المسعودي لما توقف القَفَّالُ فيمن حلف لا يأكل البيض، ثم لقي رجلًا فحلف ليأكلن مما في كُمِّهِ فإذا هو بيض، فقال: «يُتَّخَذُ منه الناطف ويؤكل ويكون قد أكل مما في كُمِّهِ، ولم يأكل البيض» فاستحسن ذلك.

(لا) بيض (سمك) وهو المُسَمَّى بـ«البطارخ»، (و) لا بيض (جراد) فلا يحنث الحالف على أكل البيض بهما؛ لأنه إنما يخرج بعد الموت بشق البطن. ولو بيع بيض السمك منفردًا لم يحنث بأكله؛ لأنه استجدَّ اسمًا آخر وهو «البطارخ». ولا يحنث بخصية شاة؛ لأنها لا تفهم عند الإطلاق، هذا كله إذا لم ينو شيئًا، وإن نوى شيئًا فكما سبق في الرؤوس؛ كما صرح به الماوردي والمتولي، ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه؛ لأنها محتوية على النجاسة.

[محمل اللَّحم في يمين من حلف لا يأكل لحمًا]

(و) يُحمل (اللَّحم) فيمن حلف لا يأكله (على) لحم (نَعَمٍ) من إبل وبقر وغنم (و) لحم (خيل)، وهذا مزيد على «المحرر» و«الروضة» كأصلها، وصرَّح به ابن الصباغ وغيره (و) لحم (وحش وطير) مأكولين؛ لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة، فيحنث بالأكل من مذكاها، سواء أكله نيئًا أم لا. ولا يحنث بلحم ما لا يؤكل كالميتة والحمار؛ لأن قصده الامتناع عما يعتاد أكله، ولأن اسم اللحم إنما يقع على المأكول شرعًا وإن قال الأذرعي: «يظهر أن يُفَصَّلَ بين كون الحالف ممن يعتقد حِلَّ ذلك فيحنث وإلا فلا».

و(لا) على لحم (سمك) وجراد؛ لأنه لا يُسَمَّى لحمًا في العرف وإن سماه الله تعالى لحمًا، ولهذا يصح أن يقال: «ما أكلت لحمًا بل سمكًا»؛ كما لا يحنث بالجلوس على الأرض إذا حلف لا يجلس على بساط كما مَرَّ وإن سماها الله تعالى بساطًا.

تنبيه: أفهم إطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجري عادةُ نَاحيتِه ببيع لحمه

وَشَحْمِ بَطْنٍ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ، . . . .

مفردًا أم لا، وبه صرح ابن القاص.

هذا كُلُّهُ عند الإطلاق، فإن نوى شيئًا حُمِلَ عليه.

(و) لا (شحم بطن) وشحم عين لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفة (وكذا كَرِش) ـ بكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها ـ وهو للحيوان كالمعدة للإنسان، (وكَبِد) ـ بفتح الكاف وكسر الباء الموحَّدة، ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها ـ (وطِحال) ـ بكسر الطاء ـ (وقلب) ورئة ومِعًى (في الأصحِّ)؛ لأنه يصح أن يقال: «إنها ليست لحمًا»؛ قال الأذرعي: «وكذا الثدي والخصية في الأقرب»، والثاني: يحنث بها؛ لأنها في حكم اللحم، قال ابن أبي عصرون: «ولا يحنث بقَانِصَةِ[1] الدجاجة ـ أي ونحوها ـ قطعًا؛ لأنها لا تدخل في مطلق الاسم».

فائدة: روى البيهقي في «الشُّعب» عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال: «الْعَقْلُ فِي القَلْبِ، وَالرَّحْمَةُ فِي الكَبِدِ، وَالرَّأْفَةُ فِي الطِّحَالِ»[2].

(والأصح تناوله)؛ أي اللحم (لحم رأس ولسان) لصدق الاسم عليهما. والثاني: لا؛ لأنه لا يطلق عليهما إلا مضافًا فيقال: «لحم رأس» و«لحم لسان»، ويجري الخلاف في لحم الخَدِّ والأكارع، وينبغي أن يكون الآذان كذلك، وأما الجلد فلا يحنث به الحالف: «لا يأكل لحمًا»؛ لأنه لا يُؤكل غالبًا؛ لأنه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعي في الرِّبا.

(و) يتناول اللحم أيضًا (شحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذي لا يخالطه لحم أحمر؛ لأنه لحم سمين، ولهذا يحمرُّ عند الهُزَالِ. والثاني: المنع؛ نظرًا إلى اسم الشحم؛ قال تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦]؛

---

(١) القانصة للطير كالمصارين لغيرها.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، فصلٌ في فضل العقل الذي هو من النِّعم العظام التي كَرَّمَ الله بها عباده / ٤٣٤٠/.

وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، وَأَنَّ الأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا. وَالأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا، وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ . . .

أي ما علق بها منه فسمَّاه شحمًا، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك.

[محمل الشَّحم في يمين من حلف لا يأكل شحمًا]

(و) الأصح (أن شحم الظهر) فيمن حلف: «لا يأكل شحمًا» (لا يتناوله الشحم) لِمَا مَرَّ أنه لحم. والثاني: يتناوله؛ لما مَرَّ أيضًا أنه شحم. أما شحم البطن فيحنث به جزمًا.

(و) الأصح ـ وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح» ـ (أن الأَلية) ـ بفتح الهمزة ـ (والسَّنام) ـ بفتح السين ـ (ليسا) أي كُلٌّ منهما (شحمًا ولا لحمًا)؛ لأنهما يخالفان كُلًّا منهما في الاسم والصفة، فإذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما.

(والألية لا تتناول سَنامًا، و) السَّنام (لا يتناولها)؛ لاختلاف الاسم والصفة، وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره، وعلى هذا فنقرأ «الألية» بالرفع على أنها مبتدأ، ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف.

[محمل الدَّسم في يمين من حلف لا يأكل دسمًا]

(والدَّسم) وهو الوَدَكُ (يتناولهما)؛ أي الألية والسَّنام، (و) يتناول (شحم ظهر وبطن وكُلَّ دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك.

تنبيه: قيَّد بعضهم الدُّهن بكونه يؤكل عادةً ليخرج ما لا يؤكل عادةً؛ كدهن خروعٍ، أو شرعًا؛ كدهن ميتة، وهو حسنٌ.

فإن قيل: كيف أدخل المصنف شحم الظهر في الدَّسَمِ مع أنه عنده لحم، وهو لا يدخل في الدسم؟ أجيب: بأنه لما صار سمينًا صار يطلق عليه اسم الدسم وإن لم يطلق الدسم على كُلِّ لحم. وخرج بـ«الدُّهن» أصوله كالسمسم والجوز واللوز. فإن قيل: لِمَ لَمْ يذكر المصنف اللَّبَنَ في الدسم مع أنه ثبت في الصحيح أنه ﷺ شرب لبنًا ثم تمضمض، وقال: «إِنَّ لَهُ دَسَمًا»[1]؟ أجيب: بأنه لم يقل إنه دسمٌ. فإن قيل: قد أكل فيه الدسمَ، أجيب: بأنه مُسْتَهْلَكٌ. ولا يحنث بدهن السمسم من حلف لا يأكل دهنًا كما قاله البغوي، وفي معناه دهن جوز ولوز ونحوهما.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، (١/ ٥٢)، الحديث رقم / ٢١١/ ، ومسلم، (١/ ٢٧٤)، الحديث رقم / ٣٥٨/ .

وَلَحْمُ الْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوْسًا.

[محمل البقر في يمين من حلف لا يأكل لحم بقرٍ]

(ولحم البقر يتناول جاموسًا) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقرٍ؛ لدخوله تحت اسم البقر، ولهذا جعلوهما في باب الربا جنسًا واحدًا، ويدخل فيه بقر الوحش في الأصح لصدق الاسم عليه؛ بخلاف ما لو حلف لا يركب حمارًا فركب حمارًا وحشيًا لا يحنث؛ لأن المعهود ركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل؛ قاله الرافعي. وقياس ما قالوه هنا تناول الغنم للمعز[1] لما مرَّ.

فروع: لو حلف لا يأكل ميتة لم يحنث بمذكاة ولا بسمك وجراد؛ كما لو حلف لا يأكل دمًا فأكل كبدًا أو طحالاً.

ولو حلف لا يأكل لَبَنًا فأكل «شِيرازًا» وهو ـ بكسر الشين المعجمة ـ لبن يغلى فيسخن جِدًّا ويصير فيه حموضة، أو «دُوْغًا» وهو ـ بضمِّ الدال وإسكان الواو وبالغين المعجمة ـ لبن ثخين نزع زبده وذهبت مائيته، أو «مَاشتا» وهو ـ بشين معجمة وتاء مثنَّاة فوقية ـ لبن ضأن مخلوط بلبن معز؛ حنث لصدق اسم اللبن على ذلك، وسواء أكان من نَعَمٍ أو من صيد، قال الروياني: «أو آدمي أو خيل»، بخلاف ما لو أكل «لُوْزًا» وهو ـ بضم اللام وإسكان الواو وبالزاي ـ شيء بين الجبن واللبن الجامد نحو الذي يسمونه في بلاد مصر «قَريشة»، أو «مَصْلًا» وهو ـ بفتح الميم ـ شيء يتخذ من ماء اللبن؛ لأنهم إذا أرادوا أَقِطًا أو غيره جعلوا اللبن في وعاء من صوف أو خُوْصٍ[2] أو كِرْبَاسٍ[3] ونحوه فينزُّ ماؤه فهو المَصْلُ، أو جُبْنًا ـ وتقدم ضبطه في باب السلم ـ أو كَشكًا وهو ـ بفتح الكاف ـ معروف، أو أَقِطًا أو سمنًا؛ إذ لا يصدق على ذلك اسم اللبن، وأما الزُّبْدُ فإن

---

(١) استوجه «حج» و«م ر» أنَّ الضأن لا يتناول المعز ولا عكسه وإن اتحد جنسًا؛ لأنَّ اسم أحدهما لا يطلق على الآخر لغةً ولا عرفًا، وإن شملهما اسم الغنم المقتضي اتحاد جنسهما.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الأيمان، فصلٌ في الحلف على الأكل والشرب، (٤/ ٤٤١).

(٢) ورق النخل.

(٣) الثوب الخشن.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ: «لَا آكُلُ هذِهِ» حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبِطَحِينِهَا وَخُبْزِهَا، وَلَوْ قَالَ: «لَا آكُلُ هذِهِ الْحِنْطَةَ» حَنِثَ بِهَا مَطْبُوْخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً؛ . . . . .

ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا، وكذا القشطة كما بحثه شيخنا.

والسَّمن والزُّبْدُ والدُّهن متغايرة، فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلافِ في الاسم والصفة، ولو حلف على الزُّبْدِ والسمن لا يحنث باللبن.

ولو حلف لا يأكل اللِّبَأَ ـ وهو أوّل لبن يحدث بالولادة ـ لم يحنث بما يحلب قبلها.

[حكم من حلف مشيرًا إلى حنطةٍ قائلًا:
«لا آكُلُ هذه» فأكلها على هيئتها أو بطحينها أو خبزها]

(ولو قال) في حلفه **(مشيرًا إلى حنطة)** مثلًا: **(«لا آكل هذه» حنث بأكلها على هيئتها وبطحينها وخبزها)** تغليبًا للإشارة، هذا عند الإطلاق، فإن نوى شيئًا حُمِلَ عليه.

تنبيه: قال الأذرعي: واعلم أن كلامه مُصَرِّحٌ في هذه الصورة وأشباهها بأنه إنما يحنث بأكل الجميع، وقالوا لو قال: «لا آكل هذا الرغيفَ» لم يحنث ببعضه، فلو بقي منه ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث، وهو يفهم الحنث فيما إذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله، ولا شَكَّ أن الحنطة إذا طحنت يبقى في ثقوب الرَّحى منها بقية دقيق ويطير منه شيء، وإذا عجن يبقى في المعجن غالبًا منها بقية، وإذا أكل الخبز يبقى منه فتات صغير، وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف. وقد حكى أبو بكر بن العربي في «فوائد رحلته» قال: وكنت أجلس كثيرًا في مجلس الشاشي ـ يعني صاحب «الحلية» ـ فيأتي إليه الرجل يقول: «حلفتُ بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب، وقد احتجت إلى لبسه»، فيقول: «سُلَّ منه خيطًا»، فَيَسُلُّ منه خيطًا مقدار الشبر أو الأُصْبُعِ، ثم يقول: «الْبِسْ، لا شيء عليكَ». انتهى، وعلى هذا إذا تحقق ذهاب ما ذكر لا يحنث.

[حكم من حلف: «لا آكل هذه الحنطة» فأكلها بطحينها وسويقها وخبزها]

(ولو) صرح في حلفه بالإشارة مع الاسم؛ كأن **(قال: «لا آكل هذه الحنطة» حنث بها مطبوخةً)** مع بقاء حَبَّاتِها **(ونيئةً ومَقْليَّةً)** ـ بفتح الميم ـ لأن الاسم لم يزل، فإن

لَا بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا.

وَلَا يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا، وَلَا عِنَبٌ زَبِيبًا وَكَذَا الْعُكُوسُ، وَلَوْ قَالَ: «لَا آكُلُ هذَا الرُّطَبَ» فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ: . . . .

هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة؛ كما يؤخذ من قوله: (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخُبزها) ـ بضمِّ الخاء ـ لزوال الاسم والصورة.

تنبيه: لو أَخَّرَ اسم الإشارة؛ كأن قال: «لا آكل الحنطة هذه» فهو كما لو اقتصر على الإشارة.

[حكم دخول التَّمر والبُسر في اليمين على أكل الرُّطب]

(ولا يتناول رُطَبٌ) ـ بضمِّ الراء ـ حلف على أكله (تمرًا ولا بُسْرًا) ـ بضمِّ الباء الموحَّدة ـ ولا بَلَحًا. (ولا) يتناول (عنبٌ زبيبًا، وكذا العكوس) لهذه المذكورات، فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رُطَبًا، وكذا الباقي لاختلافها اسمًا وصفة.

تنبيه: لو حلف لا يأكل رُطَبًا أو بُسْرًا فأكل مُنَصِّفًا ـ وهو بضمِّ الميم وفتح النون وكسر الصاد المهملة المشددة ـ حنث؛ لاشتماله على كُلٍّ منهما. فإن حلف: «لا يأكل رُطَبًا» فأكل غير الرُّطَبِ منه فقط، أو «لا يأكل بُسْرًا» فأكل الرُّطَبَ منه فقط لم يحنث.

قال أهل اللغة: تمر النخل أوّله طَلْعٌ وكافور، ثم خَلَالٌ ـ بفتح الخاء المعجمة واللام المخففة ـ ثم بَلَحٌ ثم بُسْرٌ ثم رُطَبٌ ثم تَمرٌ، فإذا بلغ الأرطابُ نصفَ البُسْرَةِ قيل: «مُنَصِّفَةٌ»، فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصفَ قيل: «مُذَنِّبَةٌ» بكسر النون، ويقال في الواحدة: «بُسْرَةٌ» بإسكان السين وضمها، والجمع: «بُسُرٌ» ـ بضمِّ السين ـ و«بُسُرَاتٌ»، و«أَبْسَرَ النخلُ» صار ثمره بُسْرًا، وهل يتناول الرُّطَبُ المُشَدَّخَ وهو ما لم يترطب بنفسه؛ بل عولج حتى ترطب، وهو المسمى في مصر بـ«المعمول»؟ قال الزركشي: «فيه نظر، وقد ذكروا في السَّلَمِ أنه لو أسلم إليه في رُطَبٍ فأحضر إليه مُشَدَّخًا لا يلزمه قبوله؛ لأنه لا يتناوله اسم الرُّطَبِ».

[حكم من حلف: «لا آكل هذا الرُّطب» فأكله تمرًا، أو «لا أكلِّم ذا الصَّبيَّ» فكلَّمه شيخًا]

(ولو قال) الحالف: («لا آكل هذا الرُّطب» فتتمر)؛ أي صار تمرًا (فأكله، أو

«لَا أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِيَّ» فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ فِي الأَصَحِّ. وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرُزٍّ وَبَاقِلَّا وَذُرَةٍ وَحِمِّصٍ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ حَنِثَ.

«لا أُكلِّم ذا الصَّبيَّ») وأطلق (فكلَّمه شيخًا فلا حنث في الأصحِّ)؛ لزوال الاسم كما في الحنطة. والثاني: يحنث لبقاء الصورة وإن تغيرت الصفة؛ كما لو قال: «لا آكل هذا اللحمَ» فجعله شواء وأكله. أما إذا قصد الامتناع من أكل هذه الثمرة وكلام هذا الشخص فإنه يحنث وإن تبدّلت الصفة، ويجري الخلاف في نظائر هذا؛ كما لو قال: «لا آكل من هذا البُسْرِ» فصار رُطَبًا، أو العنب فصار زبيبًا، أو العصير فصار خمرًا، أو هذه الخمر فصار خَلًّا، أو لا آكل من لحم هذه السَّخلة أو الخروف فصار كبشًا فذبحه وأكله، أو لا أكلم هذا العبد فعتق.

تنبيه: قوله: «شيخًا» يُوهم أنه لو كلمه بالغًا يحنث، وليس مرادًا، فلو عبر بـ«البالغ» لَدَلَّ على الشيخ من باب أَوْلَى.

ولو قال مشيرًا إلى سخلة: «لا آكل من لحم هذه البقرة» حنث بأكلها تغليبًا للإشارة.

[محمل الخبز في يمين من حلف لا آكل خبزًا]

(والخبز) في حَلْفِهِ على أكله (يتناول كُلَّ خبز كحنطة وشَعير) ـ بفتح الشين أفصح من كسرها ـ (وأَرُزٍّ) ـ بفتح الهمزة وضمِّ الراء وتشديد الزاي ـ (وبَاقِلَّا) ـ بتشديد اللام مع القصر، اسمٌ للفول ـ (وذرة) ـ بإعجام الذال بخطه ـ وهي الدُّخن، وتكون سوداء وبيضاء، (وحِمِّصٍ) ـ بكسر الحاء بخطه، ويجوز فتح الميم وكسرها ـ وسائر المتخذ من الحبوب كالعَدَسِ وإن لم يكن بعضها معهودًا ببلده؛ لأن الجميع خبز واللفظ باقٍ على مدلوله من العموم، وعدمُ الاستعمال لا يوجب تخصيصًا لوجود الاسم؛ كما لو حلف لا يلبس ثوبًا فإنه يحنث بكلِّ ثوب وإن لم يعهده ببلده، وخبز المَلَّةِ ـ وهي بفتح الميم وتشديد اللام: الرمادُ الحَارُّ ـ كغيره. (فلو ثرده) ـ بالمثلَّثة مخفَّفًا ـ (فأكله حنث)، وكذا لو ابتلعه بلا مضغ كما في «الروضة» كأصلها هنا، وفي الطلاق فيها أنه لا يحنث بالبلع إذا حلف لا يأكل، فَعُدَّ ذلك تناقضًا، وأجاب شيخي عن ذلك: بأن ما في الطلاق

. . . .

مبنيّ على اللغة والبلعُ فيها لا يسمى أكلًا، والأيمان مبناها على العرف والبلعُ فيها يسمى أكلًا، والجمع أَوْلَى من تضعيف أحد الموضعين. ولو جعله في مرقة حَسُوًّا؛ أي مائعًا يشرب شيئًا بعد شيء، أو فَتيتًا وهو الخبز يُفَتُّ في الماء بحيث يبقى فيه كالحسو، فشرب الحسو أو الفَتيت ـ ويقال فيه: «الفَتوت» بفتح الفاء فيهما ـ لم يحنث به؛ لأنه حينئذ لا يسمى خبزًا، قال ابن الرفعة: «ويظهر أنه لو دقّ الخبز اليابس ثم أكله لم يحنث؛ لأنه استجدَّ اسمًا آخر كالدقيق». قال في «الروضة»: «ولا يحنث بأكل الجَوْزَنِيق في الأصح، وهو القطائف المحشوة بالجوز، ومثله اللَّوْزَنِيق، وهو القطائف المحشوة باللوز»، قال ابن خِلِّكان: «وعُلِّلَ ذلك بأنه مقلي»، وأخذ بعض المتأخرين من ذلك أن الضابط في الخبز: «كُلُّ ما خُبِزَ لا ما قُلِيَ». قال في «زيادة الروضة»: «وأما البقسماط والبَسِيْسُ والرقاق» وبَيَّضَ لذلك، قال في «المهمات»: «أما البقسماط فسماه الجوهري خُبزًا، والرقاق في معناه، نعم أهل العرف لا يسمون ذلك خبزًا، وأما البَسِيْسُ فهو أن يُلَتَّ السَّوِيقُ أو الدقيق أو الأَقِط المطحون بالسمن أو بالزيت ثم يؤكل من غير طبخ، كذا ذكره الجوهري وأنشد عليه:

لَا تَخْبِــزَا خُبْــزًا وبُسَّــا بَسَّــا . . . .

وإذا علمت ما ذكره تفسيرًا واستدلالًا قطعت بأنه لا يحنث بالبَسِيْسِ». انتهى، وقال الأذرعي: «يظهر الحنث بالرقاق والبقسماط وكذا ببسيسٍ إن خُبِزَ لا إن قلي بشيرج»، قال: «والمراد به ـ أي بما يخبز ـ ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقًا ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسُّونَه بغربال ونحوه ويُضِيْفُون إليه سمنًا، وقد يزاد عسلًا أو سكرًا». انتهى. وقوله: «إلا إن قلي» فيه إشارة إلى الضابط المذكور، وعليه يحنث بالكنافة ولا يحنث بالزلابية، وفيه نظر؛ بل رجح الأشموني في «بسط الأنوار» أن البقسماط ونحوه لا يسمى خبزًا، والظاهر أن الضابط في ذلك العرف لا ما يخبز ويقلى، وقال بعض المتأخرين: «ينبغي الحنث في الجميع إن اعتمدنا اللغة، وعدمه إن اعتمدنا العرف».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيقًا، فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأُصْبُعٍ حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ. أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنِثَ، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ، ....

[حكم تناول الأفعال المختلفة الأجناس بعضها بعضًا]

(و) الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضًا، والشرب ليس أكلًا ولا عكسه، فعلى هذا (لو حلف لا يأكل سَوِيقًا فَسَفَّهُ) أو تناوله (بأصبع) مبلولة أو نحوه (حنث)؛ لأنه يُعَدُّ أكلًا.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يشترط في حصول اسم الأكل المضغ؛ بل يكفي البلع، وهو كذلك، وتقدم الفرق بينه وبين الطلاق عند قول المصنف: «فلو ثرده».

(وإن جعله)؛ أي السَّويق (في ماء) أو مائع وغيره حتى انْمَاعَ (فشربه فلا) يحنث لعدم الأكل، فإن كان خاثرًا بحيث يؤخذ منه باليد حنث، (أو) حلف (لا يشربه)؛ أي السَّويق (فبالعكس) فيحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى؛ لأنه لم يشربه.

فروع: لو حلف لا يأكل سَويقًا ولا يشربه فذاقه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل ولم يشرب.

وإن حلف لا يذوق شيئًا فمضغه ولفظه حنث؛ لأن الذوق معرفة الطعم وقد حصل.

ولو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فَأُوجِرَ في حلقه وبلغ جوفه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق، أو لا يطعم حنث بالإيجار من نفسه أو من غيره باختياره؛ لأن معناه «لأجعلنه لي طعامًا» وقد جعله له طعامًا.

ولو حلف لا يأكل العنب أو الرمان فامتصَّهُ ولم يزدرد شيئًا من تفله لم يحنث، وينبغي أن يكون القصب كذلك، ولم أَرَ من ذكره.

(أو) حلف (لا يأكل لبنًا أو مائعًا آخر) كالزيت (فأكله بخبز حنث)؛ لأنه لا يؤكل إلا كذلك، (أو شربه فلا) يحنث لأنه لم يأكله، (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الأُولَى لعدمه.

أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنِثَ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلَا، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيْدَةٍ حَنِثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً.

تنبيه: لو حلف لا يأكل السُّكر فوضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث، ولا يحنث بما اتُّخذ منه إلا إن نُوِيَ، وكذا الحكم في التمر والعسل ونحوهما.

(أو) حلف (لا يأكل سمنًا فأكله بخبز جامدًا أو ذائبًا) ـ بمعجمة بخطه ـ (حنث)؛ لأنه فَعَلَ المحلوف عليه وزاد[1]، فأشبه ما لو حلف: «لا يدخل على زيد» فدخل على زيد وعمرو، فإن قيل: بل يشبه ما لو حلف: «لا يأكل ما اشتراه زيد» فأكل مما اشتراه زيد وعمرو فلا يحنث كما قاله الإصطخري، أجيب: بأنه ههنا آكل له بخلافه ثَمَّ فإنه ليس بآكل ما اشتراه المحلوف عليه. (وإن شربـ)ـه[2] (ذائبًا فلا) يحنث؛ لأنه لم يأكله. (وإن أكله في عصيدة) وهي ـ كما قاله ابن مالك ـ دقيق يُلَتُّ بسمن ويطبخ، قال ابن قتيبة: «سُميت بذلك لأنها تُعصد بآلة؛ أي تلوى». (حنث إن كانت عينه ظاهرة) بحيث يرى جِرْمه بأن بقي لونه وطعمه لما مَرَّ، فإن كانت عينه مُسْتهلَكةً فلا. وإن حلف لا يشربه فشربه صِرْفًا حنث، وإن مزجه بغيره حنث إن غلب على غيره بلونه وطعمه، ولم يحنث إن غلب عليه غيره بلونه وطعمه؛ قاله الماوردي، فإن لم يغلب أحدهما فينبغي ـ كما بحثه بعض المتأخرين ـ أنه يحنث. ولو جعل الخَلَّ المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث، وإن استهلكه فلا.

فروع: لو حلف لا يشرب من هذا الكُوز فجعل ماءه في غيره وشربه لم يحنث؛ لأن اليمين تعلقت بالشرب من الكوز ولم يوجد. وإن حلف لا يشرب من ماء هذا النهر مثلًا أو «لأَشْرَبَنَّ منه» فشرب من مائه في كوز حنث في الأَوَّلِ وبَرَّ في الثاني وإن قَلَّ ما شربه. أو حلف «لا أشرب» أو «لأشربَنَّ ماء هذا الكوز» أو «الإداوة» أو نحو ذلك مما يمكن استيفاؤه شربًا في زمان وإن طال لم يحنث في الأَوَّلِ ولم يبرَّ في الحال، وفي الثاني: يشرب بعضه؛ بل يشرب الجميع؛ لأن الماء مُعرَّف بالإضافة فيتناول الجميع. قال

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وذاب».

(٢) ليست في المخطوط.

وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌّ ....

الدميري: ولو قال: «لا أشرب ماء النيل» أو «ماء هذا النهر» أو «الغدير» لم يحنث بشرب بعضه، هذا هو الصواب، والذي وقع في «الروضة» بخط المصنف عكس ذلك سبق قلم. انتهى.

ولو حلف ليصعدن السماء غدًا حنث في الغد؛ لأن اليمين معقودة على الصعود فيه، فإن لم يقل: «غدًا» حنث في الحال. و«لأشربن ما في هذا الكوز» وكان فارغًا وهو عالم بفراغه، أو «لأقتلنَّ زيدًا» وهو عالم بموته حنث في الحال؛ لأن العجز مُتحقِّقٌ فيه، وإن كان فيه ماء فانصبّ منه قبل إمكان شربه فكالمُكْرَهِ، أو «لأشربَنَّ منه» فصبه في ماء وشرب منه بَرَّ إن علم وصوله إليه، ولو حلف ليشربنَّه من الكوز فصبه في ماء وشربه أو شرب منه لم يبرّ وإن علم وصوله إليه؛ لأنه لم يشربه من الكوز فيها، ولم يشربه جميعه في الثانية.

ولو حلف أنه لا يشرب ماء هذا النهر أو نحوه، أو لا يأكل خبز الكوفة ونحوها، أو لا يصعد السماء لم تنعقد يمينه؛ لأن الحنث في ذلك غير مُتَصَوَّرٍ، وفارق ما لو حلف أنه فعل كذا أَمْسِ وهو صادق حيث ينعقد يمينه وإن لم يتصور فيه الحنث؛ بأن الحلف ثَمَّ مُحتمِلٌ للكذب.

ولو حلف: «لا يشرب ماء فراتًا» أو «من ماء فرات» حنث بالماء العذب من أي موضع كان لا بالملح، أو «من ماء الفرات» حمل على النهر المعروف.

ولو حلف لا يشرب الماء حنث بكُلِّ ماء حتى ماء البحر وشُرْبِ ماء الثلج والجمد لا أكلهما، فشربهما غير أكلهما، وأكلهما غير شربهما، والثلج غير الجمد.

[محمل الفاكهة في يمين من حلف لا يأكل فاكهةً]

(ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها (رُطَبٌ وعنب ورمان) وتفاح وسفرجل وكُمَّثْرَى[1] ومشمش وخوخ (وأُترُجٌّ) ـ بضمِّ الهمزة والراء وتشديد الجيم، ويقال فيه:

---

(١) جمعٌ واحدتُهُ: «كُمَّثْرَاةٌ».

وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ، . . . .

«أُتْرُنْجٌ» بالنون و«تُرُنْجٌ»[١] ـ (ورطب ويابس) كتمر وزبيب وتين يابس ومُفَلَّقٍ[٢] وخَوخ ومشمش؛ لوقوع الاسم على ذلك؛ لأن الفاكهة ما يُتفكَّه بها؛ أي يُتنعم بأكلها، أو لا يكون قوتًا كما قاله البندنيجي وغيره، وفي شمول الفاكهة للزيتون وجهان: أوجههما: عدم الشمول. وشرط الزبيدي في الفاكهة النُّضْجَ، قال: «فلو تناوله قبل إدراكه ونضجه وطيبه لم يكن عندي حانثًا، ولا أحفظ عن أحد فيه شيئًا، وإنما هو شيء رأيته؛ لأنه ليس في معنى الغذاء ولا الطعام؛ بل هو كورق الشجر لا يدخل في التفكُّه». انتهى، وجزم بهذا شيخنا في «شرح الروض» ولم يعزه لأحد، وهو ظاهرٌ.

تنبيه: قضية كلام المصنف عدم دخول البلح والحِصْرِمِ في ذلك وبه صرح المتولي، ومَحَلُّهُ ـ كما قال البلقيني ـ في البلح في غير الذي احمرَّ واصفرَّ وحلا وصار بُسْرًا أو ترطَّبَ بعضُه ولم يصر رُطَبًا، فأما ما وصل إلى هذه الحالة فلا توقف أنه من الفاكهة. وإنما ذكر المصنف الرُّطَبَ والعنب والرمان لأجل خلاف أبي حنيفة فيه فإنه قال: لا يحنث بها؛ لقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] وميّز العنب عن الفاكهة في سورة عبس، والعطف يقتضي المغايرة، قال الواحدي والأزهري: وهو خلاف إجماع أهل اللغة، فإن من عادة العرب عطف الخاصِّ على العامِّ؛ كقوله: ﴿وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨]، فمن قال: «ليسا من الملائكة» فهو كافر، وقال المصنف في «تهذيبه»: «لا تعلُّق فيها لِمَنْ أخرج النخلَ والرمان من الفاكهة؛ لأنها نكرة في سياق الإثبات تصلح للقليل والكثير، فلما عطف عليها أشعر بأنه ربَّما لم يدخلا في قوله: ﴿فَٰكِهَةٌ﴾، ولا يلزم من هذا خروجهما من جنس الفاكهة كُلِّهَا»، وجرى عليه ابن الرفعة في «المطلب»، واعْتُرِضَ: بأنها وإن كانت نكرة في سياق الإثبات فإنها في سياق الامتنان وهي تعمُّ؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في

(١) في نسختي المقابلة: «ترج»، والصحيح ما أثبتُّهُ.
انظر لسان العرب، باب التاء، مادة «ترج»، (١/ ٦٠١).

(٢) «الفَلِّيق» ـ بالضمّ والتشديد ـ: ضرب من الخوخ يتفلَّق عن نواه، والمُفلَّق منه المجفَّف.

قُلْتُ: وَلَيْمُوْنٌ وَنَبِقٌ، وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي الأَصَحِّ؛ لَا قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ.

الأصول، فالصواب أنه من عطف الخاصِّ على العامِّ.

(قلت) أخذًا من الرَّافعي في «الشرح»: (ولَيمون) ـ بفتح اللام وإثبات النون في آخره، الواحدة: «لَيْمُونَةٌ» نقله الزركشي عن بعضهم، وغَلطَ من نفى النون مُنْكِرًا على المصنف إثباتها، وقال: المعروف «لَيْمُو» بحذف النون ـ ومثله النارنج، ومحلُّه في الطَّرِيَّيْنِ كما قيده الفارقي، فالمُمَلَّحُ منهما ليس بفاكهة، واليابس منهما أَوْلَى بذلك؛ بل قال بعضهم: «إن الطري منهما ليس بفاكهة عرفًا، وإنما يصلح به بعض الأطعمة كالخَلِّ». (و)يدخل أيضًا في فاكهة (نَبِقٌ) طَرِيَّة ويابسة، وهو ـ بفتح النون وسكون الموحَّدة وبكسرها وعليه اقتصر المصنف في خطه ـ ثمر حمل السِّدْرِ، (وكذا بِطِّيخ) ـ بكسر الباء الموحَّدة وفتحها ـ (ولُبّ فُسْتُقٍ) وهو ـ بفتح التاء وضمِّها بخطه ـ اسم جنس، والواحدة: «فستقة». (و) لُبّ (بُنْدُقٍ) ـ بموحَّدة ودال مضمومتين كما عبّر به المصنف وغيره، وبالفاء كما عبر به الأزهري وغيره ـ (وغيرهما) من اللُّبُوبِ كَلُبِّ لوز وجوز (في الأصح) أما البِطِّيخُ فلأن له نضجًا وإدراكًا كالفواكه، وأما اللُّبُوبُ فإنها تُعَدُّ من يابس الفواكه. والثاني: المنع؛ لأن ذلك لا يُعَدُّ في العرف فاكهة، واختاره الأذرعي. (لا قِثَّاءٌ) ـ بكسر القاف وضمها وبمثلَّثة مع المَدِّ ـ (و) لا (خيار، و) لا (بَاذِنجانٌ) ـ بكسر المعجمة ـ (و) لا (جَزَرٌ) ـ بفتح الجيم وكسرها بخطه ـ لأنها من الخضراوات لا الفواكه فأشبهت البقل.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن القِثَّاءَ غير الخيار وهو الشائع عرفًا، ويؤيده ما في «زيادة الروضة» في باب الربا أن القِثَّاءَ مع الخيار جنسان؛ لكنه نقل في «تهذيبه» عن الجوهري أن القِثَّاءَ الخيارُ ولم ينكره؛ قال الفزاري: «ومن العجب أن الخيار لا يكون من الفاكهة مع أن لُبَّ الفُسْتُقِ من الفاكهة، والعادة جارية بجعل الخيار في أطباق الفاكهة دون الفستق والبندق».

وَلَا يَدْخُلُ فِي الثِّمَارِ يَابِسٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيْخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ. وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوْتًا وَفَاكِهَةً وَأُدُمًا وَحَلْوَى.

[حكم دخول يابس الثِّمار في يمين من حلف لا يأكل الثِّمار]

(ولا يدخل في) حلفه على عدم أكل (الثِّمار) ـ بمثلَّثة ـ (يابس) منها (والله أعلم) فلا يحنث بأكله؛ بخلاف الفاكهة، ويدخل فيها يابسها، وفرّق: بأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة، وصَوَّبَ البلقيني إطلاقه على اليابس أيضًا وقال: «أهل العرف يطلقون عليها ثمرًا بعد اليبس».

[حكم دخول الهنديِّ من البطيخ والتَّمر والجوز
في يمين من حلف لا يأكل واحدًا منها وأطلق]

(ولو أُطلق بِطِّيخٌ وتمر وجوز) فيمن حلف لا يأكل واحدًا منها (لم يدخل) في حلفه (هندي) منها، فلا يحنث بأكله للمخالفة في الصورة والطعم، وكذا لا يتناولُ الخيارُ خيارَ الشَّنْبَرَ، والبطيخُ الهنديُّ هو الأخضر، واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية فإن إطلاق البطيخ عندهم على الأخضر أكثر وأشهر، فينبغي الحنث به كما جرى عليه البلقيني والأذرعي وغيرهما.

[حكم دخول القوت والفاكهة والأُدُم في يمين من حلف لا يأكل طعامًا]

(والطعام) إذا حلف لا يأكله (يتناول قوتًا وفاكهة وأدمًا وحلوى)؛ لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى: ﴿۞ كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣].

تنبيه: قضية كلامه أن الطعام لا يتناول الدواء، وبه جزم الماوردي والروياني، واختاره الأذرعي وغيره، وفيه وجهان في «الروضة» بلا ترجيح، وجعله المصنف داخلًا في اسم الطعام في باب الربا، وتقدم الفرق بين البابين هناك.

والحلوى كل ما اتُّخِذَ من نحو عسل وسكر من كل حلو وليس جنسه حامضًا؛ كدبس وقَنْدٍ[1] وفانيد، لا عنب وإجاص ورمان، أما السكر والعسل ونحوهما فليس

---

(١) القَنْدُ: عسل قصب السُّكَّر.

وَلَوْ قَالَ: «لَا آكُلُ مِنْ هذِهِ الْبَقَرَةِ» تَنَاوَلَ لَحْمَهَا . . . .

بحلوى بدليل خبر الصَّحيحين: «أَنَّهُ كَانَ يُحِبُّ الْحَلْوَى وَالْعَسَلَ»[1]، فيشترط في الحلوى أن تكون معقودة، فلا يحنث إذا حلف لا يأكل الحلوى بغير المعمول؛ بخلاف الحلو. قال في «الروضة»: وفي اللَّوزينج والجوزنيج وجهان: والأشبه ـ كما قال الأذرعي ـ الحنث؛ لأن الناس يعدونهما حلوى، قال الأذرعي: ومثله ما يقال له: «المكفن» و«الخشكنان» و«القطائف». وإذا قصرت «الحلوى» كتبت بالياء وإلا فبالألف.

فائدة: روى البيهقي في الشُّعَبِ عن أبي أمامة الباهلي أن النبي ﷺ قال: «قَلْبُ الْمُؤْمِنِ حُلْوٌ يُحِبُّ الحَلْوَى»[2].

ونازع البلقيني المصنِّفَ في كون الطعام يتناول ما ذكر وقال: «عُرْفُ الديار المصرية أن الطعام هو المطبوخ فلا يحنث إلا به، ومن أمر غيره بشراء طعام فاشترى له شيئًا من الحبوب أو الفواكه عُدَّ من الحمقى، والأيمان إنما ينظر فيها إلى اللغة إن لم يعارضها عرف شرعي أو عادي»، قال: «ونقل عن عرف أهل الحجاز إطلاق الطعام على البُرِّ، فإن كان عرفهم هذا حملت أيمانهم عليه». انتهى. وهل يدخل التمر والزبيب واللحم في القوت لمن يعتاد كُلًّا منها أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ عدم دخولها إذا لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف؛ بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتُها.

ومن الأُدُمِ الفجل والثمار والبصل والملح والخَلُّ والشيرج والتمر.

[حكم ما لو تعارض في الأيمان المجازُ والحقيقةُ المشتهرة]

(ولو) تعارض المجاز والحقيقة المشتهرة قدِّمت عليه، وحينئذٍ لو (قال) الحالف: (لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) فيحنث به؛ لأنه المفهوم عرفًا، وكذا شحمها

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب الحلواء والعسل / ٥١١٥/ . ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق / ٣٦٧٩/ .

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، التاسع والثلاثون من شعب الإيمان وهو: «بابٌ في المطاعم والمشارب وما يجب التورُّع عنه منها»، الإصابة من الحلواء / ٥٩٣٤/ ، وقال: متن الحديث منكر، وفي إسناده من هو مجهول.

دُوْنَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ، أَوْ «مِنْ هذِهِ الشَّجَرَةِ» فَثَمَرٌ دُوْنَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ.

وكبدها وغيرهما مما يؤكل منها كما صرح به القاضي حسين وغيره وإن أوهمت عبارة المصنف الاقتصار على اللحم. (دون ولد) لها (ولبن) منها، فلا يحنث بهما حملًا على الحقيقة المتعارفة، وأما الجلد فإن جرت العادة بأكله مسموطًا حنث به وإلَّا فلا.

فإن كان المجاز مشتهرًا قُدِّمَ على الحقيقة المرجوحة كما أشار إليه بقوله (أو) لا آكل (من هذه الشجرة فثمر) منها يحنث الحالف به (دون ورق وطرف غصن) منها حملًا على المجاز المتعارف؛ لتعذر الحمل على الحقيقة؛ لأن الأغصان والأوراق لا تُراد في العرف. والجُمَّارُ[1] ـ كما قال البلقيني ـ كالتمر، قال: «وإن أُكِلَ الورقُ في بلدة أكلًا متعارفًا ـ كورق بعض شجر الهند، فقد أخبرني الثقة بأنهم يأكلونه، وأنه مثل الحلوى وأحسن ـ فيحنث به أيضًا». انتهى، فإن ثبت ذلك يكون كالجُمَّارِ.

قال ابن شهبة: وإنما قالوا في التعليل المذكور: لتعذر الحمل على الحقيقة؛ للاحتراز عمَّا إذا كان المجاز راجحًا والحقيقة تُتَعَاهَدُ في بعض الأوقات؛ كما لو قال: «لأشربَنَّ من هذا النهر» فهو حقيقة في الكَرْعِ[2] بفيه، وإذا غرف بإناء وشرب فهو مجاز؛ لأنه شرب من الكوز لا من النهر؛ لكنه المجاز الراجح المتبادر، والحقيقة قد تراد؛ لأن كثيرًا من الرعاء وغيرهم يكرع بفيه، قال الزركشي: «والمختار عند الإمام فخر الدين والبيضاوي أنهما سواء؛ لأن في كُلٍّ منهما قوة ليست في الآخر، وهو مقتضى المذهب، فإن الرافعي قال: فيما إذا حلف لا يشرب من ماء الفرات يحنث سواء أخذ الماء بيده أم في إناء فشرب أو كَرَعَ؛ خلافًا لأبي حنيفة فإنه قال: لا يحنث إلا بالكَرْعِ».

* * *

---

(١) شحم النَّخل.

(٢) «كرَعَ الماءَ»: تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفَّيه ولا بإناء.
انظر: مختار الصحاح، باب الكاف، مادة «كرع»، ص/ ٤٩١.

٤ـ فصلٌ [في مسائِلَ منثورةٍ]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هذِهِ التَّمْرَةَ، فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، ....

(فصلٌ) في مسائِلَ منثورةٍ[1]

لو حلف لا يَشَمُّ ـ بفتح الشين المعجمة، وحكي ضمُّها ـ الرَّيحان ـ بفتح الراء ـ حنث بشمِّ الضَّيْمُرَانِ وهو ـ بفتح الضاد المعجمة وإسكان الياء التَّحتيَّة وضمِّ الميم ـ الريحان الفارسي؛ لانطلاق الاسم عليه حقيقة، وإن شم الورد والياسمين لم يحنث؛ لأنه مشموم لا ريحان، ومثله البنفسج والنرجس والزعفران، ولو حلف على ترك المشموم حنث بذلك دون المسك والكافور والعنبر؛ لأنها طيب لا مشموم، ولو حلف على الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما.

[حكم ما لو حلف لا يأكل هذه التَّمرة المعيَّنة فاختلطت بتمرٍ فأكله إلا تمرة]

ولو (حلف لا يأكل هذه التَّمرة) المعيَّنة (فاختلطت بتمر فأكله إلَّا تمرة)، قال الصيمري: «أو أكل الغراب مثلًا منه واحدة» (لم يحنث)؛ لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها، والأصل براءة ذمته من الكفارة، والورع أن يُكَفِّرَ؛ لاحتمال أنها غير المحلوف عليها، فإن علم أنه أكلها أو أكل الكل حنث، قال القفال: «ويحنث بآخر تمرة يأكلها؛ حتى لو كان الحلف بالطلاق فالعدة من حينئذٍ لا من وقت اشتغاله بالأكل».

تنبيه: كلامه يوهم أنه لو أكله إلا بعض تمرة أنه يحنث، وليس مرادًا، فلو ذكرها لَعُلِمَ منها حكم ترك جميع التمرة من باب أَوْلَى.

(أو) حلف (ليأكلنَّها) أي التمرة المعينة (فاختلطت) بتمر كله (لم يَبَرَّ إلا بالجميع)؛ لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها، أما إذا لم تختلط به كله؛ كأن وقعت

---

(١) سُمِّيَتْ منثورةً؛ لأنها لم تجتمع في باب واحد في كلام غيره.

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا. أَوْ لَا يَلْبَسُ هذَيْنِ لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا حَنِثَ، أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا. . . . . .

في جانب من الصُّبْرَةِ فأكل ذلك الجانب بَرَّ؛ كما قاله الإمام، ويقاس على ذلك ما إذا كانت التمرة متميزةً عن أكثر التمر، وهناك قليلٌ يشبهها بَرَّ بأكل جميع ما يشبهها، والضابط: حصول اليقين بأكلها.

[بيانُ ما يبرُّ به من حلف ليأكلنَّ هذه الرُّمانة]

(أو) حلف (ليأكلنَّ هذه الرمانة فإنما يَبَرُّ بجميع حبِّها) لتعلق يمينه بالجميع، ولهذا لو قال: «لا آكلها» فترك منها حبةً لم يحنث.

[حكم من حلف لا يلبس هذين الثَّوبين فَلَبِسَ أحدهما أو لبسهما معًا]

(أو) حلف (لا يلبس هذين) الثوبين وأطلق (لم يحنث بأحدهما)؛ لأن الحلف عليهما، فإن نوى أن لا يلبس منهما شيئًا حنث بأحدِهما كما نص عليه في «الأم»، ولو أتى بواو العطف بدلًا عن التثنية كما لو قال: «لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب» كان الحكم كذلك. (فإن لبسهما معًا)؛ أي في مدة واحدة (أو مرتَّبًا) بأن لبس أحدهما ثم قلعه ثم لبس الآخرَ (حنث) لوجود المحلوف عليه.

تنبيه: قد استعمل المصنف «معًا» للاتحاد في الزمان وفاقًا لثعلب وغيره؛ لكن الراجح عند ابن مالك خلافه، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في كتاب الجراح.

(أو) قال في حلفه: إنه («لا ألبس هذا ولا هذا» حنث بأحدهما) لأنهما يمينان؛ حتى لو حنث في أحدهما بقيت اليمين منعقدةً على فعل الآخر حتى إذا وجد كَفَّرَ أخرى؛ لأن إدخال حرف العطف وتكرير «لا» بينهما يقتضي ذلك، ويخالف ما لو حذف «لا» فإنه لا يحنث إلا بالجميع كما مَرَّ؛ لتردده بين جعلهما كالشيء الواحد والشيئين والأصل براءة الذمة وعدم الحنث، فإذا أدخل «لا» فلا بُدَّ من فائدة وليس إلا إفراد كل منهما باليمين فحملت عليه، ولذا قال النحاة: إنَّ النفي بـ«لا» لنفي كل واحد، ودونها لنفي المجموع.

. . . .

فروع: لو حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا ـ وهي من الحديد، مؤنَّثة عند الجمهور، وحكى أبو عبيدة والجوهري فيها التذكير والتأنيث، هذا في درع الرجل، وأما درع المرأة فَمُذَكَّرٌ باتفاق ـ أو جَوشَنًا ـ بفتح الجيم والشين المعجمة ـ أو خُفًّا أو نعلًا ـ وهي مؤنثة ـ أو خاتمًا، أو قلنسوة أو نحوها من سائر ما يلبس حنث لصدق الاسم بذلك، وفرّق بعضهم بين الدرع والجَوْشَنِ: بأن الأوَّل سابغٌ كُلُّهُ، والثاني إلى نصف الفخذ وإلى نصف العضد.

وإن حلف لا يلبس ثوبًا حنث بقميص ورداء وسراويل وجُبَّةٍ وقباء ونحوها، مخيطًا كان أو غيره، من قطن وكتان وصوف وإبريسم، سواء لبسه بالهيئة المعتادة أم لا؛ بأن ارتدى أو اتَّزَرَ بالقميص، أو تعمم بالسراويل؛ لتحقق اسم اللبس والثوب، لا بالجلود والقلنسوة والحلي لعدم اسم الثوب، نعم إن كان من ناحيةٍ يعتادون لبس الجلود ثيابًا فيشبه ـ كما قال الأذرعي ـ أنه يحنث بها. ولا يحنث بوضع الثوب على رأسه، ولا بافتراشه تحته، ولا بتدثره؛ لأن ذلك لا يُسمى لبسًا وإنما حرم افتراش الحرير؛ لأنه نوع استعمال فكان كسائر أنواع الاستعمال.

وإن حلف على رداء أنه لا يلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه؛ بل قال: «لا ألبس هذا الثوب» فقطعه قميصًا ولَبِسَهُ حنث؛ لأن اليمين على لبسه ثوبًا فحمل على العموم؛ كما لو حلف: «لا يلبس قميصًا» منكرًا أو معرفًا؛ كـ«هذا القميص»، فارتدى أو اتَّزَرَ به حنث لتحقُّق اسم اللبس والقميص، وقد مَرَّ نظيره في الحلف على لبس الثوب، لا إن ارتدى أو اتَّزَرَ به بعد فتقه لزوال اسم القميص، فلو أعاده على هيئته الأُوْلَى فكالدار المعادة بنقضها وقد مَرَّ حكمُها.

ولو قال: «لا ألبس هذا الثوب» وكان قميصًا أو رداء فجعله نوعًا آخر كسراويل حنث بلبسه؛ لتعلق اليمين بعين ذلك الثوب إلا أن ينوي ما دام بتلك الهيئة، أو «لا ألبس هذا القميص» أو «الثوب قميصًا» فارتدى به أو اتَّزَرَ أو تَعَمَّمَ لم يحنث لعدم صدق الاسم؛ بخلاف ما لو قال: «لا ألبسُهُ وهو قميص».

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامَ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَنِثَ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ كَمُكْرَهٍ، . . . .

وإن حلف لا يلبس حلية فلبس خاتمًا أو مِخْنَقَةَ[1] لؤلؤ ـ وهي بكسر الميم وتخفيف النون، مأخوذة من «الخُنَاقِ» بضم الخاء وتخفيف النون، و«المُخَنَّقُ» بفتح الخاء والنون المشددة موضع «المِخْنَقَةِ» من العنق ـ أو تحلَّى بالحُلِيِّ المتَّخذ من الذهب والفضة والجواهر ولو منطقة محلَّاة وسوارًا وخلخالًا ودُمْلُجًا[2] سواء أكان الحالف رجلًا أم امرأة حنث؛ لأن ذلك يُسمَّى حُلِيًّا، ولا يحنث بسيف محلًّى لأنه ليس حُلِيًّا، ويحنث بالخرز والسَّبَجِ ـ بفتح المهملة والموحَّدة والجيم ـ وهو الخرز الأسود، وبالحديد والنحاس إن كان من قوم يعتادون التَّحلِّي بها؛ كأهل السودان وأهل البوادي، وإلا فلا كما يؤخذ من كلام الروياني.

ولو حلف لا يلبس خاتمًا فجعله في غير خنصرِهِ من أصابعه حنثت المرأة دون الرجل كما جزم به ابن الرفعة وتبعه ابن المقري في «روضه»، وقيل: يحنث مطلقًا؛ قال الأذرعي: «وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم»، قال: «والظاهر أنه لا فرق بين لبسه في الأَنْمَلَةِ العليا أو الوسطى أو السُّفلى».

[حكم ما لو حلف ليأكلنَّ هذا الطَّعام غدًا فمات قبله أو تلف الطعام أو أُتْلِفَ]

(أو) حلف (ليأكلنَّ ذا الطعام غدًا فمات قبله)؛ أي الغد (فلا شيء عليه)؛ لأنه لم يبلغ زمن البِرِّ والحنث (وإن مات أو تلف الطعام) أو بعضه (في الغد) في المسألتين (بعد تمكنه من أكله حنث)؛ لأنه فَوَّتَ البِرَّ على نفسه باختياره. (و) إن تلف (قبله)؛ أي التَّمَكُّنِ ففي حنثه (قولان كمكره)؛ أظهرهما: عدم الحنث؛ لأن فوت البِرِّ ليس باختياره.

تنبيه: حيث قالوا: «قَوْلَي المُكْرَهِ» أرادوا به ما إذا حلف باختياره ثم أُكرِهَ على الحنث، أما إذا أُكرِهَ على الحلف فإنه لا يحنث قطعًا.

---

(١) القِلادة.

(٢) المِعْضَدُ من الحليّ.

وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَنِثَ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرَهٍ.
أَوْ: «لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ» فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوْبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ،

وشمل قول المصنف: «قبله» صورتين: **الأُوْلَى**: ما إذا تلف قبل الغد، **والثانية**: ما إذا تلف بعده وقبل التمكن، والأُوْلَى لا يحنث فيها قطعًا، والثانية فيها الخلاف المذكور فيحمل كلامه عليها.

ومَحَلُّ ما ذكره في صورة الموت إذا لم يكن بقتله نفسه، فإن قتل نفسه حنث كما قاله البلقيني، وفي صورة التلف إذا لم ينسب إلى تقصير في تلفه، فلو أتلفته هرةٌ أو صغير مثلًا مع إمكان دفعه فلم يدفعه حنث كما يؤخذ من قوله: (**وإن أتلفه**) أو بعضه (**بأكل أو غيره قبل الغد**) عَالِمًا عامدًا مختارًا (**حنث**)؛ لأنه فَوَّتَ البِرَّ باختياره.

تنبيه: قضية كلامه أنه يحنث في الحال لتحقق اليأس، وهو وجه، والأصح أنه لا يحنث حتى يأتي الغداء كما قطع به ابن كج، وعلى هذا هل حنثه بمضي زمن إمكان الأكل من الغد أو قبيل غروب الشمس؟ وجهان: أصحُّهما: الأوَّل كما قاله البغوي والإمام. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان معسرًا يُكَفِّرُ بالصوم، فيجوز له أن ينوي صوم الغد عن كفارته على قضية كلام المصنف دون الأصح.

(**وإن تلف**) الطعام بنفسه (**أو أتلفه أجنبي**) قبل الغد (**فَكَمُكْرَهٍ**) لما مَرَّ، والأظهر فيه: عدم الحنث.

[ما يَبَرُّ به من حلف لآخر ليقضينَّه حقَّه عند رأس الهلال]

(**أو**) قال مُخاطِبًا لشخص له عليه حقٌّ: والله (**لأقضينَّ حَقَّكَ عند رأس الهلال**)، أو «**معه**» أو «**مع الاستهلال**» أو «**عنده**» أو «**عند رأس الشهر**» أو «**مع رأسه**» أو «**أول الشهر**» (**فليقض**) الحق المحلوف عليه (**عند غروب الشمس آخر الشهر**) الذي قبله؛ لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الأُوْلَى من الشهر، ويعرف إما برؤية الهلال أو العدد؛ لكن لفظة «عند» أو «مع» تقتضي المقارنة؛ قال الرافعي: وذكر الإمام والغزالي أن هذا لا يكاد يقدر عليه، فإما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن، أو يقال: «الْتَزَمَ مُحالًا» فيحنث بكل حال، وهذا لا ذاهب إليه. انتهى، وظاهر كلامهم الأول كما يؤخذ من كلام

فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوْبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَنِثَ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حِيْنَئِذٍ وَلَمْ يَفْرَغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ.

المصنف الآتي. (فإن قدم) قضاء الحق على غروب الشمس (أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه)؛ أي قضاء الحق (حنث) لتفويته البِرَّ باختياره، وكذا لو مضى زمن الشروع ولم يشرع مع الإمكان، ولا يتوقف على مضي زمن القضاء كما صرح به الماوردي، فينبغي أن يَعُدَّ المالَ ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه.

تنبيه: قد ذكر الشيخان فيما لو قال: «لأقضينَّ غدًا» ونوى أنه لا يؤخره عن الغد أنه لا يحنث بقضائه قبله فيجيء مثله هنا، فيستثنى هذا من قول المصنف: «فإن قَدَّمَ».

ولو قال الحالف أردت بقولي: «عند»: «إلى» ففي قبوله وجهان: مختار الإمام والغزالي منهما القبول، فيجوز له حينئذ تقديم القضاء عليه.

(وإن شرع في الكيل) أو الوزن أو العَدِّ (حينئذٍ)؛ أي عند غروب الشمس، أو في مقدمة القضاء كحمل الكيل أو الميزان، ولو عبر بها كان أَوْلَى لفهم الشروع في غيرها بطريقٍ أَوْلَى (ولم يفرغ) من توفية الحق الموزون أو المكيل مع تواصل الكيل أو الوزن أو نحوه؛ كما يشير إليه كلام الماوردي وابن الصباغ (لكثرته إلا بعد مدة لم يحنث)؛ لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته، فإن حصلت فَتَرَاتٌ لا يُعَدُّ الكيلُ أو نحوه فيها متواصلًا حنث حيث لا عذر.

تنبيه: لو حمل الحق إليه حين الغروب ومنزله بعيد لا يصل إليه حتى تمضي الليلة لم يحنث كما قال الماوردي.

ولو شك في الهلال فَأَخَّرَ القضاء عن الليلة الأُوْلَى وبان كونها من الشهر لم يحنث كالمُكْرَهِ، وانحلت اليمين كما قاله ابن المقري. ولو رأى الهلال بالنهار بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة كما مَرَّ في كتاب الصوم، فلو أخَّر القضاء إلى الغروب لم يحنث كما قاله الصيدلانيُّ.

أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حِنْثَ. أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَنِثَ، . . . .

[حكم من حلف لا يتكلَّم فسبَّح أو قرأ قرآنًا]

(أو) حلف (لا يتكلَّم فَسَبَّحَ) الله تعالى أو حمده أو هَلَّلَهُ أو كَبَّرَهُ، وكذا لو دعا؛ قال القاضي أبو الطيب: «بما لا يتعلق بخطاب الآدمي»، (أو قرأ قرآنًا) في الصلاة أو خارجها، ولو كان عليه حدث أكبر (فلا حنث) بذلك؛ لانصراف الكلام إلى كلام الآدميين في محاوراتهم. ولو حلف لا يسمع كلامًا يحنث بسماعه ذلك من نفسه. ولو قرأ من التوراة الموجودة اليوم أو الإنجيل لم يحنث للشك في أنَّ الذي قرأه مُبْدَلٌ أو لا، ويؤخذ منه أنه يحنث بما يعلمه مُبْدَلًا كأن قرأ جميع التوراة والإنجيل. ولا يحنث بكلام النفس، ولو تكلم مع نفسه من غير أن يخاطب أحدًا، أو صَلَّى وسَلَّم في صلاته؛ قال في «الكافي»: «يحتمل وجهين: أصحهما: الحنث؛ لأنه كلام حقيقةً».

[حكم من حلف لا يكلِّم زيدًا فسلَّم عليه أو كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيدٍ أو غيرها]

ويحنث بِكُلِّ ما يَعُدُّوْنَهُ مخاطبةً للناس، فلو حلف لا يسلم على زيد مثلًا (أو لا يكلمه فَسَلَّمَ عليه) وسمع كلامه كما قاله البغوي؛ قالا: «ولو كان سلام الصلاة» (حنث)، أما عدم السلام عليه فقد مَرَّ، وأما عدم كلامه فَلِأَنَّ السلام عليه نوع من الكلام، ويؤخذ من ذلك أنه لا بُدَّ من قصده بالسلام، فلو قصد التحلل فقط أو أطلق لم يحنث كما بحثه بعض المتأخرين، وهو الظاهر؛ بل قال الأذرعي: «الراجحُ المختار الذي دلت عليه قواعدُ الباب والعرفُ الظاهرُ أنه لا يحنث به؛ لأنه لا يقال كَلَّمَهُ أصلًا؛ بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة»، ولو سبق لسانه بذلك لم يحنث كما قاله ابن الصلاح، وبحث ابن الأستاذ عدم قبول ذلك منه في الحكم، وهو ظاهرٌ حيث لا قرينة هناك تصدقه، واعتبر الماوردي والقفال المواجهة أيضًا، فلو تكلم بكلام فيه تعريض له ولم يواجهه كـ«يا حائطُ أَلَمْ أقل لك كذا» لم يحنث، والمراد بالكلام الذي يحنث به اللفظ المركب ولو بالقوة كما بحثه الزركشي.

تنبيه: لو كلَّمه وهو مجنون أو مُغْمًى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث، وإلا حنث وإن لم يَفهمه كما نقله الأذرعي عن الماوردي، ونقل عنه أيضًا أنه لو كلَّمه وهو

وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الْجَدِيْدِ، . . . .

نائم بكلام يوقظ مثله حنث وإلا فلا، وأنَّه لو كلَّمه وهو بعيد منه، فإن كان بحيث يسمع كلامه حنث وإلا فلا، سمع كلامه أم لا.

(وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها) بعين أو رأس (فلا) حنث عليه بذلك (في الجديد) حملًا للكلام على الحقيقة بدليل صحة النفي عن ذلك فيقال: «ما كَلَّمَهُ ولكن كاتبه أو راسله»، وفي التنزيل: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦]، ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩]، وفي القديم: نعم؛ حملًا للكلام على الحقيقة والمجاز، ويدل له قوله تعالى: ﴿۞ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١]، فاستثنى الوحي والرسالة من التكلم فدل على أنها منه، وقوله تعالى: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، فاستثنى الرمز من الكلام فدلَّ على أنه منه، ومنهم من قطع بالجديد، وحمل ما نقل عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبةَ والمراسلةَ؛ قاله الرافعي، وهو صريح في أنه عند النية يحنث قطعًا، وهو واضح، ووجهه: أن المَجاز تجوز إرادته بالنية.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف الإشارة يقتضي أنه لا فرق فيها بين إشارة الناطق والأخرس، وهو كذلك، وإنما أُقيمت إشارةُ الأخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الرافعي، وتُعُقِّبَ بما في «فتاوى القاضي» من أن الأخرس لو حلف لا يقرأ القرآن فقرأه بالإشارة حنث، وبما مَرَّ في الطلاق من أنه لو عَلَّقَهُ بمشيئة ناطقٍ فَخَرِسَ وأشار بالمشيئة طلقتْ، وأجيب عن الأول: بأن الخَرَسَ موجودٌ فيه قبل الحلف بخلافه في مسألتنا، وعن الثاني: بأن الكلام مدلولُه اللفظُ فاعتبر بخلاف المشيئة وإن كانت تؤدَّى باللفظ.

تنبيه: قد مَرَّ في كتاب القَسم والنشوز أن هجران المسلم فوق ثلاثة أيام حرام[1] إلا

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر /٥٧١٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تباغضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانًا، ولا يحلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام».
وأخرجه مسلم، كتاب البرّ والصِّلة، باب تحريم التحاسد والتباغض /٦٥٢٦/ .

وَلَوْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً لَمْ يَحْنَثْ، وَإِلَّا حَنِثَ.

لمصلحة، فإذا كاتبه أو راسله ارتفع الهجران إذا كان ذلك في حال الغيبة أو كانت المواصلة بينهما قبل الهجران بهما وتضمنت في الحالين الألفة بينهما، لا إن كان فيهما إيذاءٌ وإيحاش فلا يرتفع بهما الإثم، ولا إن كان ذلك في حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بذلك.

[حكم من حلف لا يكلِّم زيدًا فقرأ آيةً أفهمه بها مقصوده]

(ولو قرأ) الحالفُ (آية أفهمه)؛ أي المحلوف على عدم كلامه (بها مقصوده) نحو: ﴿ ٱدۡخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴾ [الحجر: ٤٦] عند طرق المحلوف عليه الباب، (وقصد قراءة) فقط أو مع إفهامه (لم يحنث)؛ لأنه لم يكلمه (وإلَّا) بأن قصد إفهامه فقط أو أطلق (حنث) لأنه كلمه، ونازع البلقيني في حال الإطلاق واعتمد عدم الحنث، ومِثْلُ هذا ما لو فتح على إمامه أو سَبَّحَ لسهوه، فيأتي فيه التفصيل المذكور وإن فرق بعضُهم: بأن ذلك من مصالح الصلاة بخلاف قراءة الآية.

فروع: لو حلف لا يقرأ حنث بما قرأ ولو بعض آية. أو لَيَتْرُكَنَّ الصومَ أو الحجَّ أو الاعتكاف أو الصلاة حنث بالشروع الصحيح في كل منها وإن فسد بعده؛ لأنه يسمى صائمًا وحاجًّا ومعتكفًا ومصلِّيًا بالشروع لا بالشروع الفاسد؛ لأنه لم يأتِ بالمحلوف عليه لعدم انعقاده إلا في الحج فيحنث به، وصورة انعقاد الحج فاسدًا أن يفسد عمرتَه ثم يُدْخِلَ الحَجَّ عليها فإنه ينعقد فاسدًا، وتصويره بأن يحرم به مجامعًا إنما يأتي على وجه مرجوح؛ إذ الأصح عدم انعقاده كما مَرَّ في بابه. أو «لا أصلي صلاةً» حنث بالفراغ منها ولو من صلاة فاقد الطهورين وممن يُومِيء إلا إن أراد صلاةً مجزئةً فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوها مما يجب قضاؤها عملًا بنيته، ولا يحنث بسجود تلاوة وشكر وطواف؛ لأنها لا تسمى صلاة، قال الماوردي والقفال: «ولا يحنث بصلاة جنازة؛ لأنها غير متبادرة عرفًا»، وقضية كلام ابن المقري أنه يحنث بصلاة ركعة واحدة، وكلام الروياني يقتضي أنه إنما يحنث بصلاة ركعتين فأكثر وهذا أَوْجَهُ؛ كما لو نذر أن يصلي صلاة أو لا يصلي خلف زيد فحضر الجمعة فوجده إمامًا ولم يتمكن من

أَوْ لَا مَالَ لَهُ حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى ثَوْبِ بَدَنِهِ، وَمُدَبَّرٍ وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ، وَمَا وَصَّى بِهِ، وَدَيْنٍ حَالٍّ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الأَصَحِّ؛ ....

صلاة جمعة غير هذه وجب عليه أن يُصليَ خلفه؛ لأنه مُلْجَأٌ إلى الصلاة بالإكراه الشرعيِّ، وهل يحنث أو لا؟ الظاهر الأول كما بحثه بعض المتأخرين؛ كما لو حلف لا يصوم فأدرك رمضان فإنه يجب عليه الصوم ويحنث. أو «لا يؤم زيدًا» فصلى زيدٌ خلفه ولم يشعر به لم يحنث، فإن شعر به وهو في فريضة وجب عليه إكمالها، وهل يحنث أو لا؟ فيه ما مَرَّ.

[ما يحنث به من حلف أن لا مالَ له]

(أو لا مال له) وأطلق (حنث بكلِّ نوع وإن قَلَّ)، وزاد على «المحرر» قوله: (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال عليه.

تنبيه: قضية قوله: «بكلِّ نوع» أنه لا فرق بين المنافع والأعيان، وهو قضية تقسيم المال إلى أعيان ومنافع؛ لكن قال الرافعي: «لو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة لم يحنث على الصحيح؛ لأن المفهومَ من لفظ المال عند الإطلاق الأعيانُ». انتهى. وقضية قوله: «وإن قَلَّ» أنه لا فرق بين المُتَمَوَّلِ وغيره؛ لكن قيده البلقينيُّ بالمُتَمَوَّلِ، واستظهره الأذرعي وهو الظاهر.

وقوله: «ثوب» مجرور بـ«حتى» عطفًا على المجرور قبله، وشَرَطَ جمع من النحويين في عطفها على المجرور إعادة عامل الجَرِّ، وعليه فينبغي أن يقول: «حتى بثوب».

(و) حتى (مدبَّر) له (و) رقيق له (معلَّق عتقه) بصفة، أما مُدَبَّرُ مورثه الذي تأخر عتقه بصفة كدخول دار، أو الذي أوصى مورثه بإعتاقه فلا يحنث به لعدم ملكه. (و) حتى (ما وصى به) الحالف من رقيق وغيره، (ودين حَالٍّ) ولو على معسر أو لم يستقر كالأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة، وكذا على جاحد ولا بينة على الأصح في «الروضة»، (وكذا) دين (مؤجَّلٌ) يحنث به (في الأصح)؛ لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه والاعتياض عنه، وتجب الزكاة فيه، واستثنى البلقيني من الحنث بالدين الحَالِّ والمؤجل ـ أخذًا من

لَا مُكَاتَبٌ فِي الأَصَحِّ.

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ فَالْبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا، وَلَا يُشْتَرَطُ إِيلَامٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «ضَرْبًا شَدِيدًا»، وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضٌّ وَخَنِقٌ . . . .

التعليل بوجوب الزكاة فيه ـ دينَه على مدين مات ولم يخلف تركةً، ودينه على مُكَاتَبِهِ فلا يحنث بهما. ولو كان له مال غائب أو ضالٌّ أو مغصوب أو مسروق وانقطع خبره هل يحنث به أو لا؟ وجهان: أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاء الملك فيها، والثاني: لا يحنث؛ لأن بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك؛ قال شيخنا: «وهذا أوجه». ويحنث بمُسْتَوْلَدَتِهِ؛ لأنه يملك منافعها وأرش جناية عليها. (لا مكاتَب) كتابة صحيحة فلا يحنث به (في الأصحِّ)؛ لأنه لا يملك ما ذكر فهو كالخارج عن ملكه، والثاني: يحنث؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهمٌ. أما المكاتب كتابة فاسدة فيحنث به. ولا يحنث بموقوفٍ عليه ولا باستحقاق قصاص، فلو كان قد عفا عن القِصاص بمال حنث، فإن نوى نوعًا من المال اختص به. ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه وآبِقٍ ومرهون لا بزوجة إن لم يكن له نية، وإلا فيعمل بنيته، ولا بزيت نجس أو نحوه؛ لأن الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة، أو حلف أن لا عبد له لم يحنث بمُكَاتَبِهِ كتابةً صحيحةً تنزيلًا للكتابة منزلة البيع.

[ما يَبَرُّ به من حلف ليضربنَّه]

(أو) حلف (ليضربنَّه فالبِرُّ) ـ بكسر الموحَّدة بخطه ـ في يمينه يتعلق (بما يُسمَّى ضربًا) فلا يكفي وضع اليد عليه ورفعها (ولا يشترط) فيه (إيلام) لصدق الاسم بدونه؛ إذ يقال: «ضربه فلم يؤلمه»؛ بخلاف الحَدِّ والتعزير؛ لأن المقصود منهما الزجر. (إلَّا أن يقول) أو ينوي («ضربًا شديدًا») أو نحوه كَمُبَرِّحٍ فيشترط فيه الإيلام للتنصيص عليه، ولا يكفي الإيلام وحده كوضع حجر ثقيل عليه. قال الإمام: «ولا حَدَّ يقف عنده في تحصيل البِرّ ولكن الرجوع إلى ما يسمى شديدًا، وهذا يختلف لا محالة باختلاف حال المضروب»، قال ابن شهبة: وليست هذه المسألة في «الشرحين» و«الروضة». (وليس وضع سوط عليه)؛ أي المحلوف على ضربه (و) لا (عَضٌّ، و) لا (خَنِقٌ) ـ بكسر النون

وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْبًا، وَقِيلَ: وَلَا لَطْمٌ وَ وَكْزٌ.

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ، فَشَدَّ مِائَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً، أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ؛ . . . .

بخطه، مصدر «خَنَقَهُ»، عَصَرَ عنقَه ـ (و) لا (نتف شَعَرٍ) ـ بفتح عينه ـ (ضربًا) فلا يبر الحالف على ضرب زيد مثلًا بهذه المذكورات؛ لأن ذلك لا يسمى ضربًا عرفًا ويصح نفيه عنه. (قيل: ولا لطم) وهو ضرب الوجه بباطن الراحة (و) لا (وكز) وهو الضرب باليد مطبقة؛ قال تعالى: ﴿ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ [القصص: ١٥]؛ أي لا يُسَمَّى كُلٌّ منهما ضربًا، والأصح يُسَمَّى، ومثل ذلك الرَّفْسُ واللَّكْمُ والصَّفْعُ؛ لأنه يقال: «ضربه بيده وبرجله» وإن تنوعت أسماء الضرب.

تنبيه: يبرُّ الحالفُ بضرب السكران والمغمى عليه والمجنون؛ لأنهم محلٌّ للضرب، لا بضرب الميت لأنه ليس محلًّا له.

[حكم من حلف ليضربنَّه مائة سوطٍ فشدَّ مائةً من السِّياط وضربه بها ضربةً واحدةً]

(أو ليضربنَّه مائة سوط، أو) مائة (خشبة فشدَّ مائة) مما حلف عليه من السياط أو الخشب (وضربه بها ضربة) واحدة بَرَّ لوجود المحلوف عليه، ولا تكفي السياط عن الخشب وعكسه (أو) ضربه (بِعِثْكَالٍ) ـ بكسر العين وبالمثلثة ـ أي عرجون (عليه) أي العِثْكَالِ (مائة شِمْرَاخٍ) ـ بكسر أوله بخطه ـ (بَرَّ) الحالف (إن علم إصابة الكُلِّ) من الشماريخ؛ بأن عاين إصابة كل واحد منها بالضرب بأن بسطها واحدًا بعد واحدٍ كالحصير (أو تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) أي المضروب بها (ألم الكُلِّ)؛ أي ثقله فإنه يبرُّ أيضًا وإن حال الثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب؛ لقوله تعالى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: ٤٤]، فإن الضِّغْثَ هو الشماريخ القائمة على الساق، ويسمى «العِثْكَالَ»، وهذا وإن كان شرع من قبلنا فقد ورد في شرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف كما قدمناها في باب الزنا، وفي ذلك خلاف، هل هو شرع لنا أو لا؟ وقدمت الكلام على ذلك في باب الجعالة وغيره.

تنبيه: اقتضى كلامه أنه يَبَرُّ في قوله: «مائة سوط» بالعِثْكَالِ، وصوّبه الإسنوي،

قُلْتُ: وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ. أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبَرَّ بِهَذَا.

أَوْ: «لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ» فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ؛ . . . .

ولكن الأصح كما في «الروضة» كأصلها أنه لا يَبَرُّ بذلك؛ لأنه لا يُسمَّى سياطًا، وإنما يَبَرُّ بسياط مجموعة بشرط علمه إصابتها بدنه على ما مَرَّ. واقتضى كلامه أيضًا أن تراكم بعضها على بعض مع الشَّدِّ كيف كان يحصل به ألم الثقل، ولكن صوّره الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما: بأن تكون مشدودة الأسفل محلولة الأعلى، واسْتُحْسِنَ.

(قلت: ولو شكَّ في إصابة الجميع بَرَّ على النَّصِّ، والله أعلم)؛ عملًا بالظاهر وهو الإصابة لإطلاق الآية، ولكن الورع أن يكفر عن يمينه لاحتمال تخلف بعضها، وفرقوا بينه وبين ما لو حلف: «لَيَدْخُلَنَّ الدارَ اليومَ إلا أن يشاء زيد» فلم يدخل ومات زيد ولم تُعلم مشيئته حيث يحنث على النَّصِّ بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس، والمشيئة لا أمارة عليها والأصل عدمها، وخرج قول كلٍّ منهما في الآخر.

تنبيه: الشَّكُّ هنا مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين، فإن ترجح عدم إصابة الكُلِّ فمقتضى كلام الأصحاب كما في «المهمات» عدم البِرِّ.

[حكم من حلف ليضربنَّه مائة مرَّةٍ فشدَّ مائة سوط وضربه بها ضربةً واحدةً]

(أو) حلف (ليضربنَّه مائة مرَّة لم يبرَّ بهذا) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لأنه جعل العدد للضربات، وكذا لو قال: «مائة ضربة» على الأصح؛ لأن الجميع يسمى ضربة واحدة، وهل يشترط التوالي في ذلك أو لا؟ وظاهر كلام الإمام الأول، وابن الصلاح الثاني، وهو أوجه.

[حكم من قال لغريمه: «لا أفارقك حتَّى أستوفي حقِّي»
فهرب الغريمُ أو فارقه الحالفُ أو أبرأه]

(أو) قال لغريمه: والله (لا أفارقك حتى أستوفي) حَقِّي منك (فهرب) منه غريمه (ولم يمكنه اتباعه) لمرض أو غيره (لم يحنث) لعذره، بخلاف ما إذا أمكنه ولم يتبعه

قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَإِنْ فَارَقَهُ، أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ، أَوْ أَبْرَأَهُ، أَوِ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ، أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنِثَ، ....

(قلت: الصَّحيح) - أخذًا من الرافعي في «الشرح» - (لا يحنث إذا أمكنه اتباعه) ولم يتبعه وإن أذن له (والله أعلم)؛ لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره، والمراد بالمفارقة ما يقطع خيار المجلس، ووجه مقابله أنه بالمقام مفارق. (وإن فارقه) الحالف مختارًا ذاكرًا لليمين (أو) لم يفارقه؛ بل (وقف حتى ذهب) غريمه (وكانا ماشيين) وهذه مزيدة على «المحرر»، (أو أبرأه) الحالف من الحق، (أو احتال) به (على غريم) للغريم، أو أحال هو به على غريمه (ثم فارقه، أو أفلس)؛ أي ظهر أن غريمه مفلس (ففارقه ليوسر) وفي «المحرر»: «إلى أن يوسر» (حنث) في المسائل الخمس؛ لوجود المفارقة في الأولين، ولتفويته في الثالثة البِرَّ باختياره، وفي الرابعة والخامسة الحوالة. وإن قلنا: «هي استيفاء» فليست استيفاء حقيقة وإنما هي كالاستيفاء في الحكم؛ اللَّهُمَّ إلا أن ينوي أن لا يفارقه وذمته مشغولة بحقه، فحينئذ ينبني الأمر على ما قصده ولا يحنث؛ قاله المتولي، وأما في الأخيرة فلوجود المفارقة وإن كان تركه واجبًا كما لو حلف لا يصلي الفرض فصلَّى فإنه يحنث وإن كانت الصلاة واجبة، فإن ألزمه الحاكم بمفارقتها فعلى قولي المكرَهِ، والأصح لا حنث. واحترز بقوله: «وكانا ماشيين» عما إذا كانا ساكنين وابتدأ الغريم بالمشي فلا يحنث؛ لأن الحادث المشي وهو فعل الغريم.

تنبيه: لو استوفى من وكيل غريمه أو من متبرع به وفارقه حنث إن كان قال: «منك»، وإلا فلا حنث.

فإن قال: «لا تفارقني حتى أستوفي منك حَقِّي» أو «حتى توفيني حقي» ففارقه الغريم عالمًا مختارًا حنث الحالف وإن لم يختر فراقه؛ لأن اليمين على فعل الغريم وهو مختار في المفارقة، فإن نسي الغريم الحلف أو أكره على المفارقة ففارق فلا حنث إن كان ممن يُبالي بتعليقه كنظيره في الطلاق؛ نَبَّهَ على ذلك الإسنوي، ولو فرّ الحالف منه

وَإِنِ اسْتَوْفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا؛ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرْدَأُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِلَّا حَنِثَ عَالِمٌ، وَفِي غَيْرِهِ الْقَوْلَانِ.

أَوْ لَا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَنِثَ،

لم يحنث وإن أمكنه متابعته لأن اليمين على فعله، فإن قال: «لا نفترق حتى أستوفي منك حقي» حنث بمفارقة أحدهما الآخر عالمًا مختارًا، وكذا إن قال: «لا افترقنا حتى أستوفي منك» لصدق الافتراق بذلك، فإن فارقه ناسيًا أو مكرهًا لم يحنث.

[حكم من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقَّه منه فاستوفاه وفارقه فوجده ناقصًا]

(وإن استوفى) الحالف حقه من غريمه (وفارقه فوجده) أي ما استوفاه (ناقصًا) نظرت: (إن كان من جنس حقِّه لكنَّه أردأ) منه (لم يحنث) بذلك؛ لأن الرداءة لا تمنع من الاستيفاء.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الأرش قليلًا فلا يتسامح بمثله أو كثيرًا، وهو كذلك وإن قيده في «الكفاية» بالأول.

(وإلَّا) بأن لم يكن من جنس حقِّه بأن كان دراهم خالصة فخرج ما أخذه مغشوشًا أو نحاسًا (حنث عالم) بحال المال المأخوذ قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفاء، (وفي غيره) أي العالم، وهو الجاهل بالحال (القولان) في حنث الجاهل والناسي؛ أظهرهما: لا حنث، والتعريف في القولين للعهد المذكور في باب الطلاق، فقول ابن شهبة: «ولا عهد مقدم يحيل عليه» ممنوع، وإن حلف الغريم فقال: «والله لا أوفيكَ حَقَّكَ» فَسَلَّمَهُ له مكرهًا أو ناسيًا لم يحنث، أو «لا استوفيتَ حَقَّكَ مني» فأخذها مكرهًا أو ناسيًا لم يحنث؛ بخلاف ما إذا أخذه عالمًا مختارًا وإن كان المعطي مكرهًا أو ناسيًا.

[حكم من حلف لا يرى منكرًا إلَّا رفعه إلى القاضي فرأى وتمكَّن ولم يرفع حتى مات]

(أو) حلف (لا رأى منكرًا إلا رفعه إلى القاضي) أو لا رأى لُقَطَةً أو ضالة إلا رفعها إليه (فرأى) الحالف ذلك (وتمكن) من الرفع إليه (فلم يرفع) ذلك (حتى مات) الحالف (حنث) لتفويته البرَّ باختياره، ولا يلزمه المبادرة إلى الرفع بل له المهلة مدة عمره وعمر

وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عُزِلَ فَالْبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي. أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فُلَانٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ، . . . .

القاضي فمتى رفعه إليه بَرَّ، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه بل يكفي أن يكتب إليه بذلك أو يرسل رسولًا بذلك فيخبره؛ لأن القصد بذلك إخباره، والإخبار يحصل بذلك. ولو رأى المنكر بين يديه هل يكفي ذلك أو لا بد من إخباره؟ وجهان: أرجحهما: الثاني كما رجَّحه ابن المقري. وهل يقال مثل ذلك إذا رأى القاضي يتعاطى المنكر، أو يقال: مثلُ هذا اللفظ لا يتناول القاضي؟ لم أَرَ من تعرض لذلك، ويظهر الثاني.

(ويُحمل على قاضي البلد) عند الإطلاق لا على غيره؛ لأن ذلك مقتضى التعريف بـ«أل». (فإن عزل) قاضي البلد وتولى غيره (فالبِرُّ) يحصل (بالرفع إلى) القاضي (الثاني) ولا عبرة بالموجود حالة الحلف؛ لأن التعريف في الألف واللام للجنس. ويشترط في رفع المنكر إلى القاضي أن يكون في محلِّ ولايته، فإن كان في غيره لم يبرَّ إذ لا يمكنه إقامة موجبه كما قاله البغوي. وإن كان في بلده قاضيان كفى الرفع إلى أحدهما وإن اختص كل منهما بناحية خلافًا لابن الرفعة في قوله: «فإن اختص بذلك فينبغي أن يتعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر، وهو الذي يجب عليه إجابته إذا دعاه»؛ إذ رفع المنكر إلى القاضي منوط بإخباره به كما مَرَّ لا بوجوب إجابة فاعله.

(أو) حلف لا رأى منكرًا (إلا رفعه إلى قاض بَرَّ بكلِّ قاض) في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، وسواء أكان قاضيًا حال اليمين أم ولي بعده لعموم اللفظ. (أو) إلا رفعه (إلى القاضي فلان) ـ هو كناية عن اسم علم لمن يعقل، ومعناه واحدٌ من الناس ـ (فرآه)؛ أي المنكر (ثم) لم يرفعه إليه حتى (عزل) القاضي (فإن نوى ما دام قاضيًا حنث إن) رأى المنكر و (أمكنه رفعه) إليه (فتركه) لتفويته البِرَّ باختياره، فإن قيل: هذا مخالف لقول «الروضة» وأصلها أنه إذا عزل لم يبر بالرفع إليه وهو معزول، ولا يحنث وإن كان تمكن؛ لأنه ربما ولي ثانيًا واليمين على التراخي، فإن مات أحدهما قبل أن يُولَّى بان الحنث، أجيب: بأن المصنف عبر هنا بدوام كونه قاضيًا والديمومة تنقطع

وَإِلَّا فَكَمُكْرَهٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرَّ بِرَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ.

بالعزل، وغفل بعض الشراح عن ذلك فأجاب: بأن كلام المصنف هذا محمول على عزلٍ اتصل بالموت. (وإلَّا) بأن لم يمكنه رفعه إليه (فكمكرَهٍ)، والأظهر: عدم الحنث.

تنبيه: جعلا من صور عدم الإمكان المرض والحبس وما إذا جاء إلى باب القاضي فَحُجِبَ. وينبغي - كما قال الزركشي - أن يحنث إذا تمكن من المكاتبة والمراسلة فلم يفعل، فإنهم اكتفوا بذلك كما مَرَّ.

(**وإن لم ينو**) ما دام قاضيًا (**بَرَّ بالرفع إليه بعد عزله**) قطعًا إن نوى عينه وذكر القضاء للتعريف، وعلى الأصح إن أطلق نظر إلى التعيين، ووجه مقابله: النَّظر إلى الصفة.

* * *

٥ـ فصلٌ [في الحلف على أن لا يفعل كذا]

حَلَفَ لَا يَبِيْعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي، فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَنِثَ، وَلَا يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيْلِهِ لَهُ. أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنَثُ؛ . . . . .

(فصلٌ) في الحلف على أن لا يفعل كذا

[حكم من حلف لا يبيع فعقد لنفسه أو غيره أو بوكيله]

إذا (حلف) شخص أنه (لا يبيع أو لا يشتري) مثلًا وأطلق (فعقد لنفسه) حنث قطعًا لصدور الفعل منه (أو غيره) بولاية أو وكالة (حنث) على الصحيح؛ لأن إطلاق اللفظ يشمله.

تنبيه: مُطْلَقُ الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد، قال ابن الرفعة: ولم يخالف الشافعي رحمه الله هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسدًا، فإنه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح، وكذا العبادات لا يستثنى منها إلا الحج الفاسد فإنه يحنث به كما مَرَّ.

ولو أضاف العقد إلى ما لا يقبله ـ كأن حلف لا يبيع الخمر، ولا المستولدة ـ ثم أتى بصورة البيع، فإن قصد التلفظ بلفظ العقد مضافًا إلى ما ذكره حنث، وإن أطلق فلا.

(ولا يحنث) الحالف على عدم البيع مثلًا إذا أطلق (بعقد وكيله له) البيع، سواءٌ أكان ممن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا؛ لأنه لم يعقد.

[حكم ما لو حلف لا يزوِّج أو لا يعتق فوكَّل من فعله]

(أو) حلف (لا يُزوِّج أو لا يُطلِّق أو لا يعتق أو لا يضرب فَوَكَّلَ من فعله لا يحنث) وإنْ فَعَلَهُ الوكيلُ بحضرته وأمره؛ لأنه حلف على فعله ولم يفعل، فإن قيل: قد مَرَّ في الخلع أنه لو قال لزوجته: «متى أعطيتني ألفًا فأنت طالق» أنها لو قالت لوكيلها: «سَلِّمْ إليه» فسلم طلقت، وكان تمكينها من المال إعطاء، وقياسه هنا أنه يحنث بذلك،

إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ. أَوْ لَا يَنْكِحُ حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيْلِهِ لَهُ لَا بِقَبُوْلِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ. ....

أجيب: بأن اليمين يتعلق باللفظ فاقتصر على فعله، وأما في الخلع فقولها لوكيلها: «سَلِّمْ إليه» بمثابة «خذه» فلاحظوا المعنى. ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق على مشيئة الزوجة أو فعلها فوجد ذلك حنث؛ لأن الموجود منها مجرد صفة وهو المُوْقِعُ؛ بخلاف ما لو فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها على الأصح. ولو حلف لا يعتق عبدًا فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث كما نقلاه عن ابن القطان وأقرَّاه وإن صوَّب في «المهمات» الحنث معلِّلًا بأن التعليق مع وجود الصفة إعتاق كما أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق؛ لأن الظاهر أن اليمين عند الإطلاق منزلة على الإعتاق مجانًا. (إلا أن يريد) الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، وهو (أن لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر في مسائل الفصل كُلِّهَا عملًا بإرادته. ولو حلف لا يبيع ولا يوكِّل وكان قبل ذلك وكَّل ببيع ماله، فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة، ففي «فتاوى القاضي الحسين» أنه لا يحنث؛ لأنه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل، وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه، وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد اليمين لم يحنث، قال البلقيني: «وهو ظاهر».

[حكم ما لو حلف لا ينكح فعقد له وكيلُهُ أو قبله الحالف لغيره]

(أو) حلف (لا ينكح حنث بعقد وكيله له لا بقبوله هو)؛ أي الحالف النِّكاحَ (لغيره)؛ لأن الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل، ونازع البلقيني في ذلك واعتمد عدم الحنث.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا أطلق، فإن أراد أن لا ينكح لنفسه ولا لغيره حنث عملًا بنيته، وإن نوى منع نفسه أو وكيله اتبع.

فروع: لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليُّها نظرت: إن كانت مُجْبَرَةً فعلى قولي المكرَهِ، وإن كانت غير مُجْبَرَةٍ وأذنت في التزويج فَزَوَّجَهَا الولي فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوجه.

أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَنِثَ، وَإِلَّا فَلَا.

ولو حلف لا يراجع مطلقته فوكّل في رجعتها لم يحنث كما قاله البلقيني، والمعتمد أنه يحنث سواء أقلنا: الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة.

ولو حلف لا يتزوج ثم جُنَّ فعقد له وليه لم يحنث لعدم إذنه فيه؛ ذكرته بحثًا، وهو ظاهر.

ولو حلف الأمير لا يضرب زيدًا، فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث، أو حلف لا يبني بيته فأمر البَنَّاءَ ببنائه فبناه فكذلك، أو لا يحلق رأسه فأمر حلاقًا فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقري لعدم فعله، وقيل: يحنث للعرف، وجزم به الرافعي في باب محرمات الإحرام من «شرحيه»، وصحَّحه الإسنوي.

[حكم ما لو حلف لا يبيع مال زيدٍ فباعه بإذنه]

(أو) حلف (لا يبيع مال زيد) مثلًا (فباعه) بيعًا صحيحًا؛ بأن باعه (بإذنه) أو لظفرٍ أو إذن حاكم لحجر أو امتناع أو إذن الولي لحجر أو صغر أو جنون (حنث)؛ لصدق اسم البيع بما ذكر، فلو عبّر المصنف ببيع صحيح كما قدرته في كلامه لشمل ما ذكرته. (وإلَّا) بأن باعه بيعًا غير صحيح (فلا) حنث لفساد البيع وهو في الحلف منزل على الصحيح، وذكر البيع مثالًا وإلا فسائر العقود لا تتناول إلا الصحيح، وكذا العباداتُ إلا الحج الفاسد فإنه يحنث به كما مَرَّ. قال الزركشي: «ويقع النظر في إلحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج؛ لأنهما كالصحيحين في حصول الطلاق والعتق». انتهى، والظاهر عدم إلحاقهما به. ولو باعه بإذن وكيلِ زيدٍ ولم يعلم أنه مال زيد لم يحنث أيضًا لجهله.

فروع: لو حلف لا يبيع إلى زيد مالًا فوكّل الحالف رجلًا في البيع وأذن له في التوكيل فوكّل الوكيل زيدًا في بيع ذلك فباعه حنث الحالِفُ سواء أعلم زيدٌ أنه مال الحالف أم لا؛ لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيدٍ وقد فعل باختياره، والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره، قال الأذرعي: «والظاهر حمل ذلك على ما إذا قصد التعليق، أما إذا قصد المنع فيأتي فيه ما مَرَّ في تعليق الطلاق».

أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ، وَيَحْنَثُ بِعُمْرَى وَرُقْبَى وَصَدَقَةٍ؛ ....

ولو حلف لا يطلِّق زوجته ثم فَوَّضَ إليها طلاقها فطلقت نفسها لم يحنث؛ كما لو وكَّل فيه أجنبيًّا ولو قال: «إن فعلتِ كذا ـ أو إن شئتِ كذا ـ فأنت طالق» ففعلت أو شاءت حنث؛ لأن الموجود منها مجرد صفة وهو المُطَلِّقُ.

ولو حلف لا يبيع بيعًا فاسدًا فباع بيعًا فاسدًا ففي حنثه وجهان: أحدهما: أنه يحنث، وقال الإمام: «إنه الوجه عندنا»، وقال الأذرعي: «القلب إليه أميل». انتهى، وهذا هو الظاهر؛ لأنه فعل المحلوف عليه، والثاني: لا حنث وجرى عليه صاحب «الأنوار»، وقال الأذرعي: «إنه ظاهر كلام الشيخين».

[حكم ما لو حلف لا يهب لزيدٍ فأوجب له فلم يقبل أو قَبِلَ ولم يقبض]

(**أو**) حلف (**لا يهب له**)؛ أي لزيد مثلًا (**فأوجب له**) الهبة (**فلم يقبل لم يحنث**)؛ لأن الهبة لم تتم، ويجري ذلك ـ كما قال الإمام ـ في البيع وغيره من العقود المشتملة على الإيجاب والقبول (**وكذا إن قَبِلَ**) الهبة (**ولم يقبض**) لم يحنث أيضًا (**في الأصح**)؛ لأن مقتضى الهبة نقل الملك ولم يوجد، ولأن المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض. قال إبراهيم المروزي: «ولا يحنث بالهبة لعبد زيدٍ؛ لأنه إنما عقد مع العبد»، قال الماوردي: «ولا بمحاباةٍ في بيع ونحوه».

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه يحنث إذا قبضها بلا خلاف؛ لكن متى يحنث؟ فيه وجهان في «الحاوي»: أحدهما: حالة القبض؛ تخريجًا من قول الشافعي: «إن الهبة تملك بالقبض»، والثاني: من وقت العقد؛ تخريجًا من قول الشافعي: «إن القبض دالٌّ على الملك حالة الهبة»، والأول أوجه.

[ما تتناوله الهبة في يمين من حلف ألَّا يَهَبَ]

(**ويحنث**) من حلف لا يهب (**بعُمرى ورُقبى**) وسبق تفسيرهما في الهبة (**وصدقة**) تطوعًا وهديةٍ مقبوضة؛ لأنها أنواع خاصة من الهبة، أما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها

لَا إِعَارَةٍ وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ. أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

على الأصح؛ لأنها كقضاء الدين، و (لا) يحنث بغير ما ذكر من (إعارة) وضيافة؛ إذ لا ملك فيهما، (ووصيّة)؛ لأنها تملك بعد الموت والميت لا يحنث، (ووقف) عليه؛ لأن الملك فيه لله تعالى.

[حكم من حلف ألَّا يتصدَّق فوَهَبَ]

(أو) حلف (لا يتصدَّق) حنث بالصدقة فرضًا وتطوعًا على فقير وغني ولو ذميًّا؛ لشمول الاسم، ويحنث بالإعتاق؛ لأنه تصدق عليه برقبته، و (لم يحنث بهبة في الأصح)؛ لأنها أعمُّ من الصدقة، والثاني: يحنث كعكسه، وفرّق الأول: بأن الصدقة أخص، فَكُلُّ صدقة هبة وليس كل هبة صدقة، نعم إن نواها به حنث كما صرح به الإمام. ولا يحنث بالإعارة والضيافة، ويحنث بالوقف عليه؛ لأن الوقف صدقة، فإن قيل: ينبغي أن يحنث به فيما مَرَّ أيضًا؛ لأنه تبين بهذا أن الوقف صدقة، وكل صدقة هبة، أجيب: بأن هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط؛ إذ محمول الصغرى صدقة لا تقتضي الملك، وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مَرَّ في بابها.

فروع: لو حلف لا يبرّه حنث بجميع التبرعات؛ كإبرائه من الدين وإعتاقه وهبته وإعارته؛ لأن كُلًّا منها يُعَدُّ برًّا عرفًا، لا بإعطائه الزكاة كما لو قضى دينًا. أو لا يشارك فقارض؛ قال الخوارزمي: «حنث؛ لأنه نوع من الشركة»، وهو ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر بعد حصول الربح دون ما قبله. أو لا يتوضأ فتيمم لم يحنث. أو لا يضمن لفلان مالًا فكفل بدن مديونه لم يحنث؛ لأنه لم يأت بالمحلوف عليه. أو لا يذبح الجنين فذبح شاة في بطنها جنين حنث؛ لأن ذكاتها ذكاته، أو لا يذبح شاتين لم يحنث بذلك؛ لأن الأيمان يُراعى فيها العادة، وفي العادة لا يقال: إن ذلك ذبحٌ لشاتين، ويحتمل أن لا يحنث في الأولى أيضًا، وهذا الاحتمال ـ كما قال الأذرعي ـ أقرب. أو لا يقرأ في مصحف ففتحه وقرأ فيه حنث. أو لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادةً حادثةً فيه بعد اليمين، أو لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسر ثم بري فكتب به لم يحنث وإن كانت الأنبوبة واحدة؛ لأن اليمين في الأولى لم تتناول الزيادة حال الحلف، والقلم في الثانية

أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ» فِي الأَصَحِّ، وَيَحْنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَمًا، . . . .

اسم للمبري دون القصبة، وإنما يسمى قبل البري قَلَمًا مجازًا لأنه سيصير قلمًا. أو لا آكل اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام من أول النهار إلى آخره لم يحنث، وإن قطع الأكل قطعًا بينًا ثم عاد حنث، وإن قطع لشرب أو انتقال من لون إلى آخر أو انتظار ما يُحمل إليه من الطعام ولم يطل الفصل لم يحنث.

[حكم من حلف أن لا يأكل طعامًا اشتراه زيدٌ فأكلَ ممَّا اشتراه زيدٌ مع غيره، أو اشتراه سَلَمًا، أو اختلط ما اشتراه بمُشترى غيره]

(أو لا يأكل طعامًا اشتراه زيدٌ لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) شركةً معًا أو مرتبًا؛ لأن كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه بدليل أنه لا يقال: «اشتراه فلانٌ بل بعضه». ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله أو مَلَكَهُ بقسمة وإن جعلناها بيعًا أو بصلحٍ أو إرث أو هبة أو وصية، أو رجع إليه بِرَدٍّ بعيبٍ أو إقالة وإن جعلناها بيعًا. (وكذا لو قال:) لا آكل (من طعام اشتراه زيد) لم يحنث بما ذكره في المتن (في الأصح) لما مَرَّ. والثاني: يحنث به؛ لأن غرض الحالف الامتناع عما ثبت لزيد منه شراء وهو موجود. (ويحنث بما اشتراه) زيد (سَلَمًا) أو إشراكًا أو تولية أو مرابحة؛ لأنها أنواع من الشراء. فإن قيل: ما ذكره المصنف في السَّلَمِ مناقض لما صححه في بابه من عدم انعقاده بلفظ البيع، أجيب: بأنه لا يلزم من كون السلم بيعًا في الحقيقة أن يصح بلفظ البيع بل بلفظ السلم، وهذا كما أن التولية والإشراك بيع حقيقي ولا يصحَّان بلفظ البيع، وسببه أن هذه بيوع خاصَّةٌ، والخَاصُّ فيه قدر زائد على العَامِّ فلا يصح إيراده بالعَامِّ؛ لفوات المعنى الزائد على العَامِّ.

تنبيه: لو اشتراه زيد لغيره، أو اشتراه ثم باعه، أو باع بعضه فأكل منه حنث.

ولا يحنث بما ملكه زيد بإرث، أو هبة، أو وصية، أو رجع إليه بِرَدٍّ بعيبٍ أو إقالة، أو خلص له بالقسمة وإن جعلناها بيعًا، وكذا الصلح؛ لأن لفظ الصلح موضوع للرضا بترك بعض الحق، ولا بما اشتراه له وكيله.

وَلَوِ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ. أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ.

(**ولو اختلط ما اشتراه**) زيد (**بمشترى غيره لم يحنث**) بأكله من المختلط (**حتى يتيقَّن أكله من ماله**)؛ بأن يأكل قدرًا صالحًا كالكَفِّ والكفين؛ لأنه يتحقق أن فيه مما اشتراه زيد؛ بخلاف عشر حبَّات وعشرين حبَّة.

تنبيه: قوله «بمشترى غيره» ليس بقيد فإن اختلاطه بملك الغير كذلك، وسواء أملكه ذلك الغير بالشراء أم بغيره.

وقوله: «يتيقَّن» مثله الظن، وقضية كلامه أنه لا فرق فيما ذكره بين أن يقول: «طعامًا اشتراه» أو «من طعام اشتراه» وهو ظاهر في الثانية، وأما الأولى ففي تحنيثه بالبعض تَوَقُّفٌ لاقتضاء اللفظ الجميع لا سيما إذا قصده، وهذا كلُّه عند الإطلاق، فلو قال: «أردتُ طعامًا يشتريه شائعًا أو خالصًا» حنث به؛ لأنه غلظ على نفسه.

[حكم ما لو حلف لا يدخل دارًا اشتراها زيدٌ فدخل دارًا أخذها بالشُّفعة]

(**أو**) حلف (**لا يدخل دارًا اشتراها زيد لم يحنث**) أي الحالف (**بدار أخذها**) زيد كلها أو بعضها (**بشفعة**) لفقد الاسم المعلق عليه في الوضع والعرف؛ إذ الأخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي، ويتصور أخذ الكُلِّ بالشفعة في صورتين:

الأُوْلَى: في شعفة الجوار، وهي أن يأخذ بها دار جاره ويحكم له بها حاكم حنفي، وقلنا: يحل له باطنًا كما هو الأصح.

الثانية: أن يملك شخصٌ نصفَ دار ويبيع شريكه النصف الآخر فيأخذه بالشفعة، فتصير الدار جميعها له ثم يبيع الآخر النصف الذي لم يملكه بالشفعة شائعًا، ثم يبيعه ذلك الغير من غيره فله أخذه منه بالشفعة، وقد صدق عليه أنه ملك جميع الدار بالشفعة؛ لكن في عقدين.

خاتمةٌ فيها مسائِلُ منثورةٌ مُهِمَّةٌ تتعلَّق بالباب: لو حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه، أو بغير إذنه، أو حتى يأذن له فخرج بلا إذن منه حنث، أو بإذن فلا ولو لم يعلم إذنه

. . . .

لحصول الإذن، وانحلت اليمين في حالتي الحنث وعدمه؛ حتى لو خرج بعد ذلك لم يحنث. ولو كان الحلف بالطلاق فخرجَتْ وادعى الإذن لها وأنكرت فالقول قولها بيمينها، وتنحل اليمين بخرجةٍ واحدةٍ؛ لأن لهذا اليمين جهة بِرٍّ وهي الخروج بإذن، وجهة حنث وهي الخروج بلا إذن؛ لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعًا، وإذا كان لها جهتان ووجدت إحداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار وليأكلن هذا الرغيف، فإنه إن لم يدخل الدار في اليوم بَرَّ وإن ترك أكل الرغيف، وإن أكله بَرَّ وإن دخل الدار، وليس كما لو قال: «إن خرجتِ لابسةً حريرًا فأنت طالق» فخرجت غير لابسةٍ له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيًا لابسة له؛ لأن اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما علق الطلاق بخروج مقيد فإذا وجد وقع الطلاق، فإن كان التعليق بلفظ «كلما» أو «كل وقت» لم تنحلَّ بخرجةٍ واحدةٍ وطريقه أن يقول: «أذنتُ لك في الخروج كلما أردت»، ولو قال: «لا أخرجُ حتى أستأذنكَ» فاستأذنه فلم يأذن فخرج حنث؛ لأن الاستئذان لا يُعْنَى لعينه؛ بل للإذن ولم يحصل، نعم إن قصد الإعلام لم يحنث.

أو حلف لا يلبس ثوبًا أنعم به عليه فلان فباعه ثوبًا وأبرأه من ثمنه أو حاباه فيه لم يحنث بلبسه، وإن وهبه له أو وَصَّى له به حنث بلبسه إلا أن يبدله قبل لبسه بغيره ثم يَلبس الغيرَ فلا يحنث. وإن عَدَّدَ عليه النِّعَمَ غيره فحلف لا يشرب له ماء من عطشٍ فشرب له ماء بلا عَطَشٍ، أو أكل له طعامًا أو لبس له ثوبًا لم يحنث لأن اللفظ لا يحتمله. أو حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة فلبس ثوبًا سداه من غزلها ولُحمته من غيره لم يحنث، وإن قال: «لا ألبس من غزلها» حنث به، لا بثوب خِيْطَ بخيط من غزلها؛ لأن الخيط لا يوصف بأنه ملبوس، وإن قال: «لا ألبس مما غزلته» لم يحنث بما غزلته بعد اليمين، أو «لا ألبس مما تَغزله» لم يحنث بما غزلته قبل اليمين، أو قال: «لا ألبس من غزلها» حنث بما غزلته وبما تغزله لصلاحية اللفظ لهما.

أو حلف لَيُصَلِّيَنَّ على النَّبِيِّ ﷺ أفضل الصلاة فليقل: «اللَّهُمَّ صَلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم. . . إلخ آخره»؛ هذا ما قال في «الروضة»: «إنه

. . . .

الصواب»، ونقل الرافعي عن المروزي أن أفضلها أن يقول: «اللَّهُمَّ صَلِّ على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون، وكلما سَهَا عن ذكره الغافلون»، قال المصنف: «وقد يُستأنس له بأن الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة، ولعلَّه أوَّل من استعملها»، وقال البارزي: عندي أن البِرَّ أن يقول: «اللَّهُمَّ صَلِّ على محمد وعلى آل محمد أفضل صلواتك عدد معلوماتك» . انتهى، والأوجه الأول، ومع ذلك فالأحوط للحالف أن يأتي بجميع ما ذكر كما قاله الأذرعي، ولا بُدَّ في كل ما قيل: «إنه أفضل» أن تُقرن الصلاة بالسلام وإلا فيكون مكروهًا، ولا يقال في المكروه: «إنه أفضل من غيره» وهذا ظاهر وإن لم أرَ من تعرَّض له في هذا المحلِّ.

أو حلف لا يزور فلانًا حيًّا ولا ميتًا لم يحنث بتشييع جنازته. أو لا يُدخِلُ بيته صوفًا فأدخل شاة عليها صوف، ومثله الجلد الذي عليه الصوف كما بحثه شيخنا، أو لا يدخل بيته بيضًا فأدخل دجاجة فباضَتْ ولو في الحال لم يحنث. أو حلف لا يُظِلُّهُ سقف حنث باستظلاله بالأَزَجِ[1]. أو حلف لا يفطر حنث بأكل وجماع ونحوهما مما يفطر، لا بِرِدَّةٍ وحيضٍ ودخول ليل ونحوهما مما لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث بها. أو حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج فطلق امرأته ثم تزوجها لم يحنث؛ لأن اليمين تنعقد على غير زوجته التي هي في نكاحه، فإن كانت بائنًا فتزوجها حنث، أو حلف لا يتزوج سِرًّا فتزوج بولي وشاهدين حنث؛ لأن التزويج لا يصح بدون ذلك، وإن شهد فيه ثلاثة لم يحنث. أو حلف لا يركب فركب ظَهْرَ إنسانٍ واجتاز به النهر ونحوه لم يحنث. أو حلف لا يسكن هذا البيت، أو لا يصطاد ما دام زيد واليًا أو فلان قاضيًا أو نحو ذلك فعزل فلان ثم وُلِّيَ لم يحنث بالمحلوف عليه لإيقاع الديمومة؛ صرح به الخوارزمي وغيره. أو حلف على من له عليه دين بأن قال: «إن لم أَقْضِهِ منك اليوم فامرأتي طالق»، وقال صاحبه: «إن أعطيته اليوم فامرأتي طالق»، فطريقه: أن يأخذه منه

---

(١) «الأزجُ»: بيتٌ يُبنى طولًا، و«أَزَّجْتُهُ تأزيجًا»: إذا بنيته كذلك، ويقال: «الأَزَجُ»: السَّقف.
انظر: المصباح المنير، كتاب الألف، مادة «أزج»، ص / ١٨/ .

. . . .

صاحبه جبرًا فلا يحنثان.

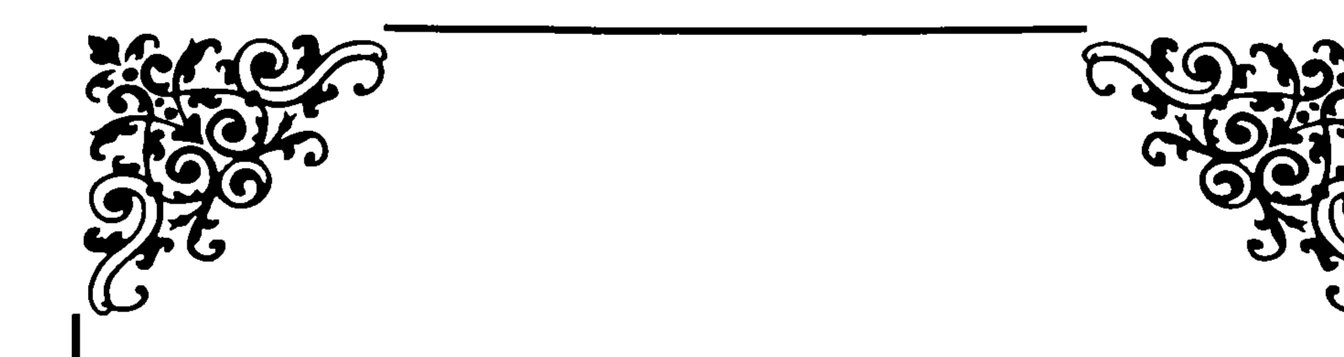
ووقت الغداء[1] من طلوع الفجر إلى الزوال، ووقت العَشاء من الزوال إلى نصف الليل، وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع، ووقت السحور بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، والغدوة من طلوع الفجر إلى الاستواء، والضحوة بعد طلوع الشمس من حين زوال كراهة الصلاة إلى الاستواء، والصباح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضُّحَى.

أو حلف لَيُثْنِيَنَّ على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجلّه فليقل: «لا أُحصي ثناء عليك أنت كما أثنيتَ على نفسك»، زاد إبراهيم المروزي: «فلكَ الحمد حتى ترضى»، وزاد المتولي أول الذكر: «سبحانك». أو حلف لَيَحْمَدَنَّ الله تعالى بمجامع الحمد أو بأجَلِّ التحاميد فليقل: «الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافىء مزيده»؛ يقال: إن جبريل علمه لآدم عليهما السلام وقال: «قد عَلَّمَكَ الله مجامع الحمد». وفَسَّرَ في «الروضة» «يوافي نعمه» بقوله: أي يلاقيها حتى يكون معها، و«يكافىء مزيده» بقوله: أي يساوي مزيد نعمه؛ أي يقوم بشكر ما زاد منها، قال ابن المقرىء: «وعندي أن معناه: يفي بها ويقوم بِحَقِّهَا»، ويمكن حمل الأوّل ـ كما قال شيخنا ـ على هذا.

* * *

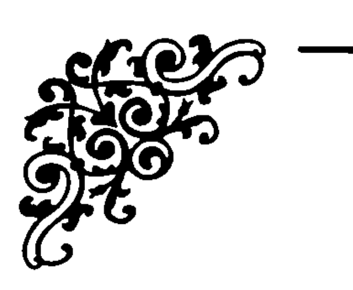
---

(١) في المخطوط: «الغذاء».



كِتَابُ النَّذْرِ






٦٣ ـ كِتَابُ النَّذْرِ

. . . .

كتاب النَّذْرِ

[تعريف النَّذر لغةً وشرعًا]

وهو ـ بذال معجمة ساكنة، وحكي فتحها[1] ـ لغةً: الوعد بخير أو شرٍّ[2]. وشرعًا: الوعدُ بخير خاصَّةً؛ قاله الروياني والماوردي، وقال غيرهما: التزام قربة[3] لم تتعين كما يُعلم مما يأتي. وذكره المصنف عقب الأيمان؛ لأن كلًّا منهما عقد يعقد المرء على نفسه تأكيدًا لما التزمه، ولأنه يتعلق بالنذر كفارة ككفارة اليمين في الجملة.

[دليل مشروعيّة النَّذر]

والأصل فيه آيات؛ كقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧]، وأخبار؛ كخبر البخاري: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ»[4]، وخبر مسلم: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابنُ آدَمَ»[5].

---

(١) ويكون عندئذ مصدرًا سماعيًا؛ بخلاف السُّكون يكون مصدرًا قياسيًا.

(٢) استعمال الوعد في الشرِّ لعلَّه من باب المشاكلة، فلا ينافيه أنَّ الوعد في الخير والإيعاد بالشَّرِّ، وصرَّح أئمة اللغة بأنَّ الوعد يستعمل في الخير والشر مقيَّدًا، فيقال: وعده خيرًا ووعده شرًّا.

(٣) وقد فرَّق شيخ الإسلام زكريا بين القربة والطاعة والعبادة بما حاصله: أنَّ الطاعة: امتثال الأمر والنهي. والقربة: ما يتقرَّب به بشرط معرفة المقرَّب إليه. والعبادة: ما تعبَّد به بشرط النيَّة ومعرفة المعبود.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة /٦٣١٨/. وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في المعصية /٣٢٨٩/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه /١٥٢٦/. وابن ماجه، أبواب الكفارات، باب النذر في معصية /٢١٢٦/.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب النذر، بابٌ: لا وفاء لنذرٍ في معصية الله /٤٢٤٥/. والنسائيُّ في «السنن =

. . . .

تنبيه: اختلفوا هل النذر مكروه أو قربة؟ نُقِلَ الأوَّل عن النَّصِّ، وجزم به المصنف في «مجموعه»؛ لخبر الصحيحين أنه ﷺ نهى عنه وقال: «إِنَّهُ لَا يَرُدُّ شَيْئًا وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ البَخِيلِ»(١)، ونُقِلَ الثاني عن القاضي والمتولي والغزالي، وهو قضية قول الرافعي: «النذر تَقَرُّبٌ فلا يصح من الكافر»، وقول المصنف في «مجموعه» في كتاب الصلاة: النذر عمدًا في الصلاة لا يبطلها في الأصح؛ لأنه مناجاة لله تعالى، فهو يشبه قوله: «سجد وجهي للذي خلقه وصوره»، قال في «المهمات»: ويعضده النَّصُّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٧٠]؛ أي يجازي عليه، والقياسُ وهو أنه وسيلة إلى القربة، وللوسائل حكم المقاصد، وأيضًا فإنه يثاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضي الحسين، وهو يزيد على النفل سبعين درجة كما في «زوائد الروضة» في النكاح عن حكاية الإمام، والنهي محمول على من ظن أنه لا يقوم بما التزمه، أو أن للنذر تأثيرًا كما يُلَوِّحُ به الخبر، أو على المُعَلَّقِ بشيء، وقال الكرماني: «المكروه التزام القربة؛ إذ ربما لا يقدر على الوفاء»، وقال ابن الرفعة: «الظاهر أنه قربة في نذر التَّبرر دون غيره». انتهى، وهذا أوجه(٢).

[أركان النَّذر]

وأركان النذر ثلاثة: ناذرٌ، وصيغةٌ، ومنذورٌ. وسكت المصنف عن الأَوَّلين.

[الرُّكن الأوَّل: النَّاذر]

أما الناذر فيشترط فيه: التكليف، والإسلام، والاختيار، ونفوذ التصرف فيما ينذره، فلا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون لعدم أهليتهما للالتزام؛ إلا السكران فإنه يصح منه وإن كان غير مكلف عند المصنف كما مَرَّ بيانه في كتاب الطلاق لصحَّة

= الصغرى»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك / ٣٨٢١/ . وابن ماجه، أبواب الكفارات، باب النذر في المعصية / ٢١٢٤/ .

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب الوفاء بالنذر / ٦٣١٥/ . ومسلم، كتاب النذر، باب النهي عن النذر / ٤٢٣٧/ .

(٢) ما قاله ابن الرفعة هو المعتمد، فالأصحُّ أنه في نذر اللَّجاج مكروه، وفي نذر التبرّر مندوب.

وَهُوَ ضَرْبَانِ: نَذْرُ لَجَاجٍ؛ ....

تصرفه، ولا يصح من كافر لعدم أهليته للقربة أو التزامها، وإنما صح وَقْفُهُ وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية لا قربة، ولا مُكْرَهٍ لخبر: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[١]، ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره؛ كنذر السفيه القرب المالية العينيّة كعتق هذا العبد. ويصح من المحجور عليه بسفه أو فلس في القُرَبِ البدنية، ولا حجر عليهما في الذمة فيصح نذرهما الماليَّ فيهما؛ لأنهما إنما يؤديان بعد فَكِّ الحجر عنهما، ويصح نذر الرقيق المال في ذمته ولو بغير إذن سيده كما اقتضاه كلامهم، فإن قيل: ينبغي أن لا يصح ـ كما قاله ابن الرفعة ـ كما لا يصح ضمانه في ذمته بغير إذن سيده، أجيب: بأن المُغَلَّبَ في النذر حق الله تعالى؛ إذ لا يصح إلا في قربة بخلاف الضمان، والأصح انعقاد نذره الحَجَّ، قال ابن الرفعة: «ويُشبه أن غير الحج كذلك».

[الرُّكن الثَّاني: الصِّيغة]

وأما الصيغة فيشترط فيها لفظ يشعر بالتزام[٢]، فلا ينعقد بالنية كسائر العقود، وتنعقد بإشارة الأخرس المُفْهِمَةِ، وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ انعقاده بكناية الناطق مع النية؛ قال الأذرعي: «وهو أَوْلَى بالانعقاد بها مع البيع».

[أقسام النَّذر]

(وهو)؛ أي النذر (ضربان):

[القسم الأوَّل: نذر اللَّجَاج]

* **أحدهما**: (نذر لَجاج) ـ بفتح أوَّله بخطه ـ وهو التمادي في الخصومة، وسُمِّيَ بذلك لوقوعه حال الغضب، ويقال له: «يمين اللَّجَاجِ» و«الغضب» و«يمين الغَلَقِ»

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٥.
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنَّه منقطع؛ بدليل زيادة عبد الله بن نمير في الطريق الثاني، وليس ببعيدٍ أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم فإنّه كان يُدلِّس.

(٢) فنحو: «مالي صدقة» ليس بنذر لعدم الالتزام.

كَـ «إِنْ كَلَّمْتُهُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ»، وَفِيْهِ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ، وَفِي قَوْلٍ: مَا الْتَزَمَ، وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ؛ قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّوْنَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

و«نذر الغَلَقِ» بفتح الغين واللام، والمراد به ما خرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء، أو يحث عليه، أو يحقق خبرًا، أو غضبًا بالتزام قربة؛ (كإن كلمته) أي زيدًا مثلًا، أو «إن لم أكلمه»، أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فللَّه عليَّ) أو فَعَلَيَّ (عتق أو صوم) أو نحوه كصدقة وحج وصلاة.

(وفيه) عند وجود المُعَلَّقِ عليه (كفارة يمين)؛ لقوله ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ»[1] رواه مسلم، ولا كفارة في نذر التَّبرر قطعًا فتعين أن يكون المراد به اللَّجَاجَ، ورُوِيَ ذلك عن عمر وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهم. (وفي قول:) يجب على الناذر في ذلك (ما التزم)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ مَا سَمَّى»[2]، ولأنه التزم عبادةً عند مقابلة شرط فتلزمه عند وجوده. (وفي قول: أيُّهما)؛ أي الأمرين (شاء) أي الناذر، فيختار واحدًا منهما من غير توقف على قوله: «اخترتُ»؛ حتى لو اختار معينًا منهما لم يتعين وله العدول إلى غيره. (قلت:) هذا (الثالث) ـ كما قال الرافعي في «الشرح» ـ (أظهر، ورجَّحه العراقيون)؛ بل لم يُورد أبو الطيب منهم غيره (والله أعلم)؛ لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قربة واليمينَ من حيث المنع، ولا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير.

تنبيه: قضية قول المصنف: «فللَّه عليّ عتق أو صوم» أن نذر اللَّجَاجِ لا بُدَّ فيه من التزام قربة، وبه صرح في «المحرر»؛ لكن الصحيح في «أصل الروضة» فيما لو قال: «إن دخلت الدار فللَّه عليّ أن آكل الخبز» من صور اللَّجَاجِ وأنه يلزمه كفارة يمين؛ لكن هنا إنما يلزمه كفارة يمين فقط؛ لأنه إنما يشبه اليمين لا النذر؛ لأن المُعَلَّقَ غير قربة.

ومَثَّلَ بالعتق والصوم ليفهم أنه لا فرق في المُلْتَزَمِ بين المالي والبدني، والعتق لا يحلف به إلا على وجه التعليق والالتزام كقوله: «إن فعلتُ كذا فعليّ عتق» فتجب

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النذر، باب في كفارة النذر /٤٢٥٣/.

(٢) ذكره الزيلعيُّ في «نصب الراية»، كتاب الأيمان، (٤/ ٦٣)، وقال: غريب.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ أَوْ نَذْرٍ» لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُوْلِ.

وَنَذْرُ تبرُّرٍ؛ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ . . . .

الكفارة، ويتخير بينها وبين ما التزمه، فلو قال: «العتقُ يلزمني لا أفعل كذا» ولم يَنْوِ التعليق لم يكن يمينًا، فلو قال: «إن فعلتُ كذا فعبدي حرٌّ» ففعله عتق العبد قطعًا، أو قال: «والعتقِ أو والطلاقِ ـ بالجَرِّ ـ لا أفعل كذا» لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه إن فعله، وتعبيره بـ«أو» ليس بقيد؛ بل لو عطف بالواو فقال: «إن كلمته فللَّه عليّ صوم وعتق وحج» وأوجبنا الكفارةَ فواحدة على المذهب، أو الوفاءَ بما التزمه لزمه الكُلُّ.

(ولو قال: إن دخلت) الدار (فعليَّ كفارة يمين، أو) كفارة (نذر لزمته كفارة بالدخول) في الصورتين، وهي كفارة يمين، أما الأُولَى فبالاتفاق تغليبًا لحكم اليمين، وأما الثانية فلخبر مسلم السابق[1]. واحترز بقوله: «فعليّ كفارة يمين» عما إذا قال: «فعليّ يمين» فإنه يكون لغوًا على الأصح؛ لأنه لم يأتِ بصيغة النذر ولا الحلف، وليست اليمين مما يُلتزم في الذمة.

تنبيه: قوله: «أو نذر» معطوف على «يمين» كما قدرتُ «كفارة» في كلامه، ولا يصح أن يكون معطوفًا على «كفارة» كما توهمه بعضهم؛ نبّه عليه شيخنا في «شرح منهجه»، فإنه لو قال: «فعليَّ نذر» صح، ويتخير بين قربة وكفارة يمين، ونَصُّ «البويطي» يقتضي أنه لا يصح ولا يلزمه شيء، فلو كان ذلك في نذر التبرر؛ كأن قال: «إن شفى الله مريضي فعليّ نذر»، أو قال ابتداء: «فللَّه عليَّ نذر» لزمه قربة من القرب، والتعيين إليه كما ذكره البلقيني.

[القسم الثاني: نذر التبَرُّر]

* (و) الضرب الثاني: (نذر تبَرُّرٍ) وهو تَفَعُّلٌ من البِرِّ، سُمِّي بذلك لأن الناذر طلب به البِرَّ والتقرب إلى الله تعالى، وهو نوعان كما في المتن:

أحدهما: نذرُ المجازاة وهو المعلَّق بشيء؛ (بأن يلتزم) الناذر (قربة إن حدثت) له

---

(١) انظر الحديث ما قبل السّابق.

نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ؛ كَـ «إِنْ شُفِيَ مَرِيضِي فلِلَّهِ عَلَيَّ - أَوْ فَعَلَيَّ - كَذَا»، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَـ «لِلهِ عَلَيَّ صَوْمٌ» لَزِمَهُ فِي الأَظْهَرِ.

(نعمة أو ذهبت) عنه (نقمة؛ كإن شُفِيَ مريضي) أو ذهب عنِّي كذا (فللَّه عليَّ - أو فعليَّ - كذا) من عتق أو صوم أو نحوه (فيلزمه ذلك إذا حصل المعلَّق عليه)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾ [النحل: ٩١]، وقد ذمَّ الله أقوامًا عاهدوا ولم يوفوا فقال: ﴿۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ﴾ [التوبة: ٧٥] الآية، وللحديث المَارِّ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ»[1].

تنبيه: أطلق المصنف النِّعْمَةَ، وخصَّصها الشيخ أبو محمد بما يحصل على نُدُوْرٍ، فلا يصح في النِّعَمِ المعتادة كما لا يستحب سجود الشكر لها، قال الإمام: «ووافقه طائفة من الأصحاب؛ لكن القاضي الحسين طرده في كل مباح وهو أفقه». انتهى. وخرج بالحدوث استمرار النعمة، وهو قياس سجود الشكر كما قاله الزركشي، وهذا يؤيد ما قاله الشيخ أبو محمد.

ويجوز تقديم المنذور على حصول المُعَلَّقِ عليه إن كان ماليًا كما قالاه في الباب الثاني من أبواب الأيمان وإن كانا صَحَّحَا عدم الجواز في باب تعجيل الزكاة.

فرع: لو نذر شيئًا إن شَفَى الله مريضه فَشُفِيَ، ثم شك هل نذر صدقة أو عتقًا أو صلاة أو صومًا؟ قال البغوي في «فتاويه»: «يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجميعها؛ كمن نسي صلاة من الخمس، ويحتمل أن يقال: يجتهد بخلاف الصلاة؛ لأنّا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين، وهنا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه إنما وجب شيء واحد واشتبه فيجتهد؛ كالأواني والقِبْلَةِ». انتهى، وهذا أوجه.

ثم شرع في النوع الثاني من الضرب الثاني بقوله: (وإن لم يعلِّقه) الناذر (بشيء كـ«لله»)؛ أي كقوله ابتداء: لله (عَلَيَّ صوم) أو حجٌّ أو غير ذلك (لزمه) ما التزمه (في الأظهر)

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة /٦٣١٨/. وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في المعصية /٣٢٨٩/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه /١٥٢٦/. وابن ماجه، أبواب الكفّارات، باب النذر في معصية /٢١٢٦/.

وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، ....

لعموم الأدلة المتقدمة. والثاني: لا؛ لعدم العوض.

تنبيه: لو علَّق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيدٍ لم يصح وإن شاء زيدٌ لعدم الجزم اللائق بالقُرب، نعم إن قصد بـ«مشيئة الله» التبرك أو وقع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد في قوله: «إن قدم زيد فَعَلَيَّ كذا» فالوجه الصحة كما صرح به الأذرعي في الأُولَى وشيخنا في الثانية.

فائدة: الصيغة إن احتملت نذر اللَّجَاجِ ونذر التَّبَرُّع رُجِعَ فيها إلى قصد الناذر، فالمرغوب فيه تَبَرُّرٌ والمرغوب عنه لَجَاجٌ، وضبطوا ذلك: بأن الفعل إما طاعة أو معصية أو مباح، والالتزام في كل منها تارة يتعلق بالإثبات وتارة بالنفي، فالإثبات في الطاعة كقوله: «إن صليت فَعَلَيَّ كذا» يحتمل التَّبَرُّرَ بأن يريد: «إن وَفَّقَنِي الله للصلاة فَعَلَيَّ كذا»، واللَّجَاجَ بأن يقال له: «صَلِّ» فيقول: «لا أصلي، وإن صليتُ فعليّ كذا». والنفي في الطاعة كقوله وقد منع من الصلاة: «إن لم أُصَلِّ فَعَلَيَّ كذا» لا يتصور إلا لجاجًا فإنه لا يَبَرُّ في ترك الطاعة. والإثبات في المعصية كقوله وقد أمر بشرب الخمر: «إن شربتُ الخمر فَعَلَيَّ كذا» يتصور لجاجًا فقط. والنفي في المعصية كقوله: «إن لم أشرب الخمر فعليّ كذا» يحتمل التبررَ بأن يريد: «إن عصمني الله من الشّرب فعليّ كذا»، واللجاجَ بأن يمنع من الشرب فيقول: «إنْ لم أشرب فعليّ كَذَا» يريد: «إن أعانني الله على كسر شهوتي فعليّ كذا». وفي الإثبات كقوله: «إن أكلت كذا فَعَلَيَّ كذا» يريد: «إن يَسَّرَ الله لي فَعَلَيَّ كذا». واللجاج في النفي كقوله وقد منع من أكل الخبز: «إن لم آكله فعليّ كذا»، وفي الإثبات كقوله وقد أمر بأكله: «إنْ أكلته فعليّ كذا».

[الرُّكن الثَّالث: المنذور]

ثم شرع في الركن الثالث ـ وهو المنذور ـ وبَيَّنَ حكمه بقوله: (ولا يصحُّ نذر معصية)[1]

(١) اشترط الحنفيّة ـ رحمهم الله تعالى ـ لصحَّة النذر عدَّة شروط، وهي:
١ ـ ألَّا يكون المنذور حرامًا لعينه.
٢ ـ ألَّا يكون واجبًا عليه في الحال، أو واجبًا عليه قبل النذر.

. . . .

كالقتل والزنا وشرب الخمر؛ لحديث: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ الله تَعَالَى»[1] رواه مسلم، ولخبر البخاري المَارِّ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ الله فَلَا يَعْصِهِ»[2] فلا تجب كفارة إن حنث، وأجاب المصنف عن خبر: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ»[3] بأنه ضعيف، وغيره يحمله على نذر اللَّجاج، ومحل عدم

= ٣ـ ألَّا يكون المنذور واجبًا عليه في المآل؛ كصوم وصلاةٍ سيجبان عليه.

٤ـ أن يكون من جنسه فرض أو واجب، فمن نذر عيادة مريض أو زيارة قبر لا يصحُّ نذره؛ لعدم وجود فرض من جنسهما، والمراد بالفرض هنا فرض العين دون فرض الكفاية.

٥ـ أن يكون عبادة مقصودة لذاتها لا لغيرها، فلا يصحّ نذر الوضوء والاغتسال؛ لأنَّها عبادات غير مقصودة لذاتها.

٦ـ ألَّا يكون ما التزمه أكثر ممَّا يملكه، فلو نذر التَّصدُّق بألفٍ ولا يملك إلَّا مائة لزمه المائة فقط.

٧ـ ألَّا يكون مستحيل الكون، فلو نذر صوم أمس لم يصحَّ نذره.

انظر: الفقه الحنفي في ثوبه الجديد للعلَّامة الشيخ عبد الحميد طهماز، النذور، شروط صحَّة النذر، (٢/ ٣٤٩ ـ ٣٥١) بتصرُّف واختصار.

(١) أخرجه مسلم، كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله / ٤٢٤٥/. والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك / ٣٨٢١/. وابن ماجه، أبواب الكفارات، باب النذر في المعصية / ٢١٢٤/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة /٦٣١٨/. وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في المعصية / ٣٢٨٩/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه / ١٥٢٦/. وابن ماجه، أبواب الكفارات، باب النذر في معصية / ٢١٢٦/.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفَّارة إذا كان في معصية / ٣٢٩٢/، وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية / ١٥٢٥/، والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأيمان والنذور، باب كفَّارة النذر / ٣٨٤٥/، وابن ماجه، أبواب الكفَّارات، باب النذور في المعصية / ٢١٢٥/.

قال النوويُّ في «الروضة»: ضعيف باتفاق المحدثين. قال الحافظ: قد صحَّحه الطحاويُّ وأبو علي بن السكن، فأين الاتفاق؟.

انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية، (٥/ ١٠٦).

وَلَا وَاجِبٍ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ؛ . . . .

لزومها بذلك ـ كما قال الزركشي ـ إذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخرًا، فإن نوى به اليمين لزمه الكفارة بالحنث.

تنبيه: أورد في «التوشيح» إعتاق العبد المرهون، فإن الرافعي حكى عن «التتمة» أن نذره منعقد إن نفذنا عتقه في الحال أو عند أداء المال، وذكر في الرهن أن الإقدام على عتق المرهون لا يجوز، فإن تم الكلامان كان نذرًا في معصية منعقدًا.

واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مغصوبة صح النذر ويصلي في موضع آخر؛ كذا ذكره البغوي في «تهذيبه»، وصرح باستثنائه الجرجاني في «إيضاحه»، ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة ورجحه الماوردي وكذا البغوي في «فتاويه»، وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد، وقال الزركشي: «إنه الأقرب، ويتأيَّد بالنذر في الأوقات المكروهة فإنه لا ينعقد على الصحيح».

(ولا) يصح نذر (واجب) على العين بطريق الخصوص كما قاله البلقيني؛ كالصبح أو صوم أوّل رمضان؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً فلا معنى لإيجابه، أما واجب العين بطريق العموم فيصح كما إذا نذر الوضوء لِكُلِّ صلاة، فإذا توضأ لصلاة عن حدث خرج به عن واجب الشرع والنذر كما جزم به في «أصل الروضة»، وأما واجب الكفاية فالأصح لزومه بالنذر كما في «أصل الروضة»، سواءٌ احتيج فيه إلى بذل مال ومقاساة مشقة ـ كالجهاد وتجهيز الموتى ـ أم لا؛ كصلاة الجنازة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

تنبيه: شمل كلامهم الواجب المخيَّر الذي هو الأحدُ المبهمُ، وهو ظاهر لأنه في الحقيقة من هذه الجهة واجب عينًا، ولو نذر خصلة معينة من خصاله هل ينعقد كفرض الكفاية، أو لا ينعقد إلا أعلاها بخلاف العكس، أو لا ينعقد بالكلية؟ رجح شيخنا الأول، والزركشي الثاني وقال: «إنَّه القياس»، والقاضي الثالث، وهو أوجه؛ لأن الشارع نص على التخيير فلا يغير.

(ولو نذر فعل مباح)؛ كأكل ونوم (أو تركه)؛ كأن لا يأكل الحلوى (لم يلزمه) الفعل

. . . .

ولا الترك؛ لخبر أبي داود: «لَا نَذْرَ إِلَّا فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ الله تَعَالَى»[1]، ولخبر البخاري عن ابن عباس: بَيْنَمَا النَّبِيُّ يَخطُبُ إِذْ رَأَى رَجُلًا قَائِمًا فِي الشَّمْسِ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا: هَذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ وَلَا يَقْعُدَ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ. قال: «مُرُوْهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»[2]، وأجابوا عن حديث المرأة التي قالت للنبيّ حين قدم المدينة: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالدفِّ، فقال لها: «أَوْفِي بِنَذْرِكِ»[3]: بأنه لمَّا حصل السُّرور للمسلمين بقدومه ﷺ وأغاظ الكفار وأرغم المنافقين كان من القُرَبِ، ولذلك استحب ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح.

وفَسَّرَ في «الروضة» وأصلها المباح بما لم يَرِدْ فيه ترغيب ولا ترهيب، وزاد في «المجموع» على ذلك: واستوى فعله وتركه شرعًا؛ كنوم وأكل، وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد، وبالأكل التَّقَوِّي على العبادة أم لا. وإنما لم يصح في القسم الأول ـ كما اختاره الأذرعي وصوبه الزركشي ـ لأن الفعل غير مقصود والثواب على القصد لا الفعل، وأما النكاح فقد مَرَّ في بابه أنه لا يلزم بالنذر وجرى عليه ابن المقري هنا وإن خالف فيه بعض المتأخرين إذا كان مندوبًا، وفي «فتاوى الغزالي» أنَّ قول البائع للمشتري: «إن خرج المبيع مُسْتَحَقًّا فللَّه عليّ أن أهبك ألفًا» لغو؛ لأن المباح لا يلزم بالنذر؛ لأن الهبة وإن كانت قربة في نفسها إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح / ٢١٩٢/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية / ٦٣٢٦/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من وفاء النذر / ٣٣١٢/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في مناقب أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٣٦٩٠/ عن بريدة رضي الله عنه قال: «خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فلمَّا انصرف جاءت جارية سوداء، وقالت: يا رسول الله؛ إنِّي كنت نذرت إن ردَّك الله سالمًا أن أضرب بين يديك بالدفّ وأتغنَّى. فقال لها رسول الله ﷺ: إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا. فجعلت تضرب. . . » الحديث.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب.

لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى الْمُرَجَّحِ.

ولا محرمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقري، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ انعقاد النذر، وأي فرق بينه وبين قوله: «إن فعلتُ كذا فللَّه عليّ أن أصلي ركعتين؟».

ثم استدرك على عدم لزوم نذر المباح بقوله (لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على المرجَّح) في المذهب كما في «المحرر»؛ لأنه نذر في غير معصية الله تعالى؛ لكن الأصح ـ كما في «الروضة» و«الشرحين» وصوَّبه في «المجموع» ـ أنه لا كفارة فيه لعدم انعقاده. فإن قيل: يوافق الأول ما في «الروضة» وأصلها من أنه لو قال: «إن فعلتُ كذا فللَّه عليّ أن أطلقك» أو «أن آكل الخبز» أو «لله عليّ أن أدخل الدار» فإن عليه كفارة في ذلك عند المخالفة، أجيب: بأن الأولين في نذر اللجاج وكلام المتن في نذر التبرر، وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر.

تنبيه: سكت المصنف عن نذر المكروه؛ كصوم الدهر غير العيد والتشريق لمن خاف به ضررًا أو فوت حَقٍّ هل ينعقد أو لا؟ قال في «المجموع»: «ينعقد ويلزم الوفاء به بلا خلاف»، قال الزركشي: «وليس كما قال؛ بل كلام المتولي يفهم عدم الانعقاد، وأشار إليه الرافعي تفقهًا؛ لأن النذر تقرب والمكروه لا يتقرب به، وهذا هو المختار». انتهى، وهذا ظاهر لأن المباح لا ينعقد فالمكروه بطريق الأولى، أما إذا لم يخف به فوت حق ولا ضرر عليه فينعقد، فإذا نذر صومًا بعده لم ينعقد؛ لأن الزَّمَنَ مستحق لغيره. ويستثنى من صحة نذر صوم الدهر رمضان أداء وقضاء والعيدان وأيام التشريق والحيض والنفاس وكفارة تقدمت نذره، فإن تأخرت عنه صام عنها وفدى عن النذر، ويقضي فائت رمضان، ثم إن كان فواته بلا عذر فدى عن صوم النذر قضاء ما يفطره من الدهر، فإن أفطر فيه: فإن كان لعذر كسفر ومرض فلا فدية عليه وإن كان سفر نزهة، وإلا وجبت الفدية عليه لتقصيره، ولو أراد وليُّه الصوم عنه حَيًا لم يصح سواء أكان برًا أم لا، عجز أم لا على المعتمد. ولو منع المرأةَ زَوْجُهَا من صوم الدهر المنذور بحقٍّ سقط الصوم عنها ولا فدية، أو بغير حق فلا يسقط الصوم عنها وعليها الفدية إن لم تصم، وإن أذن لها فيه فلم تصم تعدّيًا فَدَتْ.

. . . .

فروع: لا ينعقد نذر صوم يوم الشَّكِّ ولا الصلاة في الأوقات المكروهة في غير حرم مكة وإن صح فعل المنذور فيهما، ولا نذر التيمم لأنه إنما يؤتى به عند الضرورة، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان لغير ضرورة كالتيمم عن الغُسل المندوب أنه يصح.

ولا يصح نذر الغسل لِكُلِّ صلاة بناءً على الأصح من أنه لا يُسَنُّ تجديده، وإن نذر الوضوء صح وحمل على التجديد المشروع، وهو أن يكون صلى بالأول صلاة ما، وإن نذر لِكُلِّ صلاة لزمه، ويكفيه في خروجه عن عهدة نذره وضوءُ الحدث كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

ولو نذر صوم رمضان في السفر انعقد إن لم يتضرر به وإلّا فلا، أو نذر القيام في الفرض في المرض إن تضرر بذلك لم ينعقد وإلا انعقد، أو نذر القيام في النفل عند عدم الضرر انعقد.

ولو نذر الصوم وشرط أن لا يفطر في المرض لم يلزمه الوفاء به في المرض؛ لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب بالشرع.

وإن نذر أن لا يَفِرَّ من جماعة من الكفار وقدر على مقاومتهم انعقد نذره وإلا فلا.

ويُشترط في انعقاد نذر القربة المالية ـ كالصدقة والأضحية ـ الالتزام لها في الذمة أو الإضافة إلى معين يملكه كـ«لله عليّ أن أتصدق بدينار» أو «بهذا الدينار»؛ بخلاف ما لو أضاف إلى معين يملكه غيره كـ«لله عليّ أن أعتق عبد فلان»؛ لخبر مسلم السابق أول الباب[1]. وإن قال: «إن ملكت عبدًا ـ أو: إن شفى الله مريضي ـ فللَّه عليّ أن أعتق عبدًا» أو «إن ملكته» أو «لله عليّ أن أشتري عبدًا وأعتقه» أو «فعبدي حُرٌّ إن دخل الدار» انعقد نذره؛ لأنه في غير الأخيرة التزم قُرْبَةً في مقابلة نعمة، وفي الأخيرة مالك للعبد وقد علَّقه بصفتين الشفاء والدخول، وهي مستثناة مما يعتبر فيه «عَلَيَّ». ولو قال: «إن ملكتُ عبدًا ـ أو: إن شفى الله مريضي وملكت عبدًا ـ فهو حُرٌّ» لم ينعقد نذره؛

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النذر، بابٌ: لا وفاء لنذر في معصية الله / ٤٢٤٥.

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعْجِيلُهَا، ....

لأنه لم يلتزم التقرب بقربة؛ بل علّق الحرية بشرط وليس هو مالكًا، قال البلقيني: «فَلَغَا». ولو قال: «إن ملكتُ ـ أو: شفى الله مريضي وملكت ـ هذا العبد فللَّه عليّ أن أعتقه» أو «فهو حُرٌّ» انعقد نذره في الأولى دون الثانية بِشقَّيها.

ولو نذر الإمام أن يستسقي للناس لزمه الخروج بهم في زمن الجدب، وأن يؤمهم في صلاة الاستسقاء ويخطب بهم؛ لأن ذلك هو المفهوم منه، وإن نذر أن يستسقي غير الإمام لزمه صلاة الاستسقاء ولو منفردًا، فإن نذر الاستسقاء بالناس لم ينعقد نذره؛ لأنهم لا يطيعونه؛ كذا في «الروضة» عن البغوي، وعبارة الجرجاني عن النَّصِّ: «لو نذر غير الإمام أن يستسقي مع الناس كان عليه أن يخرج بنفسه ولم يكن عليه أن يَخرج بالناس؛ لأنه لا يملكهم»، وهذا لا يخالف ما مرّ، فقولهم: «لم ينعقد نذره»؛ أي بالنسبة لاستسقائه بالناس، وإن نذر أن يخطب وهو من أهل الخطبة انعقد نذره ولزمه القيام فيها كما في الصلاة المنذورة؛ كما نقله في «الروضة» عن البغوي وأَقَرَّهُ وإن نازع في ذلك الأذرعي.

[حكم تعجيل صوم الأيام المنذورة وتفريقها وموالاتها إن قَيَّدَ النَّاذر بذلك]

(ولو نذر) كسوة يتيم لم يجز كسوة يتيمٍ ذميٍّ؛ لأن مطلق اليتيم في الشرع للمسلم، أو نذر (صوم أيام) معدودة معينة (ندب تعجيلها) مسارعة إلى براءة الذمة.

تنبيه: مَحَلُّ ندب ذلك ما إذا لم يكن عليه صوم كفارة سبقت النذر وهي على التراخي، فإنه ـ كما قال البلقيني ـ يندب تعجيل الكفارة وتُقَدَّمُ على النذر، فإن كانت الكفارة على الفور وجب تعجيلها، ومحله أيضًا ـ كما قال الأذرعي ـ عند انتفاء المانع، فلو عارضه ما هو أقوى منه كالمجاهد والمسافر تلحقه المشقة بالصوم فالأولى التأخير لزوال المانع، لا سيما إن وجد ذلك قبل النذر.

ولو خشي الناذر أنه لو أَخَّرَ الصوم عجز عنه مطلقًا إما لزيادة مرض لا يرجى برؤه أو لهرم لزمه التعجيل كما قاله الأذرعي.

فإن نذر أيامًا معيَّنةً تعيَّنت على الأصح ولو لم تكن معدودة؛ كـ«للهِ عليّ صوم أيام»

فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجَبَ، وَإِلَّا جَازَ، أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءَ، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ ....

لزمه ثلاثة ولو قيدها بكثيرة لأنه أقلُّ الجمع.

(فإن قيَّد) نذر صوم الأيام (بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملًا بالتزامه، أما الموالاة فقطعًا، وأما التفريق فعلى الأصح؛ لأنه يراعى في صيام التمتع. (وإلَّا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز)؛ أي التفريق والموالاة عملًا بمقتضى الإطلاق؛ لكن الموالاة أفضل خروجًا من خلاف أبي حنيفة.

[ما يلزم من نذر صوم سنةٍ معيَّنةٍ]

(أو) نذر صوم (سنة معيَّنة)؛ كسنة كذا، أو سنة من الغد، أو من أول شهر كذا (صامها) عن نذره إلا ما ذكره في قوله: (وأفطر) منها (العيد)؛ أي يوميه الفطرِ والأضحى، (والتشريق) وهو ثلاثة أيام بعد يوم النحر وجوبًا؛ لأنه غير قابل للصوم (وصام) شهر (رمضان) منها (عنه) أي رمضان؛ لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء) عليه للنذر؛ لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فإذا أطلق فَأَوْلَى أن لا تدخل في نذره. (وإن أفطرت) أي امرأة في سنة نذرت صِيَامَهَا (بحيض ونفاس وجب القضاء) لأيامها (في الأظهر)؛ لأن الزمان قابل للصوم وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان، وهذا ما رجَّحه البغوي وصاحب «التنبيه» و«المرشد» فتبعهم «المحرر». (قلت) أخذًا من الرافعي في «الشرح»: (الأظهر لا يجب) قضاء زمن أيامها، (وبه قطع الجمهور، والله أعلم)؛ لأن أيامهما لا تقبل الصوم فلا تدخل بالنذر كالعيد، واعتمد البلقيني الأول ونازع في نقل الثاني عن الجمهور.

تنبيه: الإغماء في ذلك كالحيض.

(وإن أفطر) النَّاذر من السَّنَةِ (يومًا بلا عذر) أَثِمَ و(وجب قضاؤه)؛ لتفويته البِرَّ

وَلَا يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ، فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ. أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ، وَيَقْضِيهَا تِبَاعًا مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ، ....

باختياره، (ولا يجب استئناف سنة)؛ لأن التتابع إنما كان للوقت كما في رمضان لا لأنه مقصود في نفسه؛ بل لو أفطر جميع السنة لم يجب الولاء في قضائها.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا أفطر لعذر لم يجب قضاؤه، واسْتُثني منه ما لو أفطر بعذر السفر فإنه يجب القضاء على الأصح؛ لأنه يتعلق بمحض اختياره، وأما أيام المرض التي أفطر فيها فقضية كلام «أصل الروضة» أنه لا يجب عليه قضاؤها، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»؛ لأنها غير داخلة في النذر لاستثنائها شرعًا، وصحَّح البلقيني وغيره وجوب القضاء وقالوا كما ذكروه في صوم الأثانين . انتهى، وهذا أوجه، وفرَّقَ ابن كج بينه وبين الحيض: بأنه يصح نذر صوم يومه؛ أي فهو كعذر السفر؛ بخلاف نذر صوم يوم الحيض.

وهذا كُلُّهُ إذا لم يشترط في السنة التتابع، (فإن شرط) فيها (التتابع) كـ«للهِ عليّ صومها متتابعًا» (وجب) استئنافها (في الأصح)؛ لأن ذكر التتابع يدلُّ على أنه مقصود. والثاني: لا يجب؛ لأن ذكر التتابع مع التعيين لغو.

[ما يلزم من نذر صوم سنةٍ غير معيَّنةٍ وشرط فيها التَّتابع أو لم يشرطه]

(أو) نذر صوم سنة هلالية (غير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب) وفاءً بما التزمه (ولا يقطعه) أي التتابع فيها (صوم رمضان عن فرضه، وأفطر العيد والتشريق)؛ لاستثناء ذلك شرعًا. واحترز بقوله: «عن فرضه» عمَّا لو صام رمضان عن نذر أو قضاء أو تطوع فإنه لا يصح صومه لما مَرَّ أنه لا يقبل غيره، وينقطع به التتابع قطعًا. (ويقضيها) أي المذكورات من رمضان والعيدين والتشريق؛ لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها (تِبَاعًا) ـ بكسر أوله ـ أي ولاء (مُتَّصِلَةً بآخر السنة) عملًا بشرط التتابع، وقيل: لا يقضي كالسنة المعينة، وأجاب الأوّل: بأن المعين في العقد لا يبدل بغيره، والمطلق إذا عين قد يبدل.

وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يَجِبْ.

أَوْ يَوْمَ الاثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ، وَكَذَا الْعِيدُ وَالتَّشْرِيقُ فِي الأَظْهَرِ، .

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا أطلق اللفظ، فإن نوى الأيام التي تقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعًا، وإن نوى عددًا يبلغ سنة؛ كأن قال: «ثلاثمائة وستين يومًا» لزمه القضاء قطعًا؛ قاله المتولي، وإذا أطلق الناذر السنة حملت على الهلالية؛ لأنها السَّنَةُ شرعًا.

(ولا يقطعه)؛ أي التتابع في السَّنَةِ لو كان الناذر لها امرأة (حيض) ونفاس؛ أي زمنهما؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه (و) لكن (في قضائه) ومثله النفاس (القولان) السابقان في قضاء زمن الحيض في السَّنَةِ المعينة؛ أظهرهما: لا يجب كما مَرَّ، قال ابن الرفعة: «والأشبه لزومه كما في رمضان، بل أَوْلَى»، وفَرَضَهُ في الحيض، قال الزركشي: «ومثله النفاس». وإن أفطر لسفر أو مرض أو لغير عذر استأنف كفطره في صوم الشهرين المتتابعين. (وإن لم يشرطه)؛ أي التتابع في صوم السنة غير المعينة (لم يجب)؛ أي التتابع فيها لعدم التزامه، فيصوم ثلاثمائة وستين يومًا.

[ما يلزم من نذر صوم يوم الاثنين أبدًا]

(أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبدًا لم يقضِ أثاني رمضان) الواقعة فيه غالبًا وهي أربعة جزمًا؛ لأن النذر لا يشملها لسبق وجوبها، وأما لو وقع فيه خمسة أثانين ففي قضاء الخامس القولان في العيد؛ كما قال: (وكذا العيد والتشريق) إن اتفق شيء منها يوم الاثنين لا يُقضى أبدًا (في الأظهر) قياسًا على أثاني رمضان. والثاني: يقضيها؛ لأن مجيء الاثنين فيما ذكر غير لازم.

تنبيه: «أثاني» بياء ساكنة جمع «اثنين» كما صوّبه في «المجموع»، وهو المحكي عن سيبويه أيضًا؛ لكن في «الصِّحاح» أن يوم الاثنين لا يُثَنَّى ولا يجمع، فإن أحببت أن تجمعه لأنه صفة للواحد قلت: «أثانين»، واعترضه ابن برّي بأنه لم يسمع «أثانين»؛ بل هو من قول الفراء، وعن النحاس أنَّ «أثاني» بحذف النون أكثر من «أثانين» بإثباتها. قال الشارح: «وكأن وجه حذف النون التبعية لحذفها من المفرد، ووجه إثباتها أنها محلُّ

فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعًا لِكَفَّارَةٍ صَامَهُمَا، وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكَفَّارَةُ النَّذْرَ؛ قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي الْأَظْهَرِ.

أَوْ يَوْمًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ . . . .

الإعراب بخلافها في المفرد، وظاهر على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف في الموضعين».

(فلو لزمه صوم شهرين تِباعًا) ـ بكسر أوَّله ـ أي وِلاء (لكفارة) أو لنذر لم يعين فيه وقتًا (صامهما ويقضي أثانيهما)؛ لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين. (وفي قول: لا يقضي إن سبقت الكفارة النذر)؛ أي نذر صوم الاثنين (قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم) نظرًا إلى وقت الوجوب، والأول نَظَرَ إلى وقت الأداء، وصوَّبه الإسنوي.

تنبيه: قول المصنف: «الكفارة» لو تركه كان أَوْلَى ليشمل ما قدرته.

(وتقضي) المرأة في نذرها صوم الأثاني (زمن حيض ونفاس) واقع في الأثاني (في الأظهر)؛ لأنها لم تتحقق وقوعه فيه فلم تخرج من نذرها. والثاني: المنع كما في العيد، ويؤخذ من «الروضة» كأصلها ترجيحه وهو المعتمد، ولعلَّ المصنف سكت عن استدراكه هنا عن «المحرر» اكتفاء باستدراكه عليه فيما سبق حيث قال: «قلتُ: الأظهر: لا يجب»، ولو كان لها عادة غالبة فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهر؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي لا يقع في عادتها في مفتتح الأمر، وتقضي ما فات بالمرض.

[حكم صوم يومٍ قبل اليومِ المَنذورِ المعيَّنِ عنه]

(أو) نذر (يومًا بعينه لم يَصُمْ) عنه (قبله)، فإن فعل لم يصح كالواجب بأصل الشرع، ولا يجوز تأخيره عنه بغير عذر، فإن أخره وفعله صح وكان قضاء.

[ما يلزم من نذر يومًا من أسبوع ثمَّ نسيه]

(أو) نذر (يومًا) عَيَّنَهُ (من أسبوع) أي جمعة (ثم نسيه صام آخره) أي الأسبوع

وَهُوَ الْجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً.

(وهو الجمعة، فإن لم يكن هو)؛ أي اليوم الذي عينه الجمعة (وقع) صوم يوم الجمعة (قضاء) عنه، وإن كان هو فقد وفى بما التزمه.

قال المصنف في «مجموعه»: ومما يدلُّ على أن يومَ الجمعة آخر الأسبوع ويوم السبت أوَّله خبر مسلم عن أبي هريرة قال: أخذ رسول الله ﷺ بيدي فقال: «خَلَقَ الله التُّرْبَةَ يَوْمَ السَّبْتِ، وَخَلَقَ فِيهَا الْجِبَالَ يَوْمَ الأَحَدِ، وَخَلَقَ الشَّجَرَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ، وَخَلَقَ المَكْرُوهَ يَوْمَ الثُّلَاثَاءِ، وَخَلَقَ النُّورَ يَوْمَ الأَرْبِعَاءِ، وَبَثَّ فِيهَا الدَّوَابَّ يَوْمَ الخَمِيسِ، وَخَلَقَ آدَمَ بَعْدَ العَصْرِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فِي آخِرِ الخَلْقِ فِي آخِرِ سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ فِيمَا بَيْنَ العَصْرِ إِلَى اللَّيْلِ»[١]. وخالف ذلك في «تهذيبه» وفي «مجموعه» في صوم التطوع فقال: «سُمِّيَ يوم الاثنين لأنه ثاني الأيام، والخميس لأنه خامس الأسبوع»، وهو صريح في أن أوَّله الأحد فيكون آخره السبت، وبه جزم القفال، قال في «المهمات»: «والصواب الأول للخبر المذكور»، قال الزركشي: لكنه حديث تكلَّم فيه علي بن المديني والبخاري وغيرهما من الحُفَّاظِ وجعلوه من كلام كعب، وأن أبا هريرة إنما سمعه منه ولكنه اشتبه على بعض الرواة فجعله مرفوعًا، ونقل البيهقي أنه مخالفٌ لِمَا عليه أهل السنة والتواريخ من أن بدء الخلق إنما هو في يوم الأحد لا في السبت، ويدل عليه حديث ابن عباس: «خَلَقَ الأَرْضَ يَوْمَ الأَحَدِ»[٢]. والمعتمد ـ كما قال شيخنا ـ الأول، وقال الزركشي بعد نقله الخلاف: «وينبغي على هذا أن لا تبرأ ذمته بيقين حتى يصوم الجمعة والسبت خروجًا من الخلاف»، وقال في «المطلب»: «يجوز أن يقال يلزمه جميع الأسبوع لقول الماوردي: لو نذر الصلاة ليلة القدر لزمه أن يصلي تلك

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صفات المنافقين، باب ابتداء الخلق وخلق آدم عليه السلام / ٧٠٥٤/.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدّمين من الأنبياء المرسلين /٣٩٩٧/، وفيه قول النبيّ ﷺ: «خلق الله الأرض يوم الأحد والاثنين، وخلق الجبال يوم الثلاثاء وما فيهنَّ من منافع» الحديث.

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: فيه أبو سعيد البقّال؛ قال ابن معين: لا يُكتب حديثه.

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ. . . . .

الصلاة في جميع ليالي العشر لأجل الإبهام»، ولو صحَّ ما قاله المصنف لكان يُصليها في آخر ليلة من رمضان.

تنبيه: يُؤخذ ممَّا ذكره المصنف أن نذر صوم يوم الجمعة منفردًا ينعقد وبه قال بعض المتأخرين، وهو إنما يأتي على قول صحة نذر المكروه كما مَرَّ عن «المجموع»، وأما على المشهور في المذهب من أن نذر المكروه لا يصح كما مَرَّ فلا يأتي؛ إلا أن يؤول بأنه كان نذر صوم يومين متواليين وصام أحدهما ونسي الآخر، فإنه حينئذٍ لا كراهة ويصدق عليه أنه نذر صوم يوم من أسبوع ونسيه، وهذا تأويل ربما يَتَعَيَّنُ، ولا يتوقف فيه إلا قليل الفهم أو معاند.

[حكم لزوم إتمام نفلٍ شرع فيه النَّاذر فنذر إتمامَهُ]

(ومن شرع في صوم نفل) أو في صلاته أو طوافه أو اعتكافه كما صرح به الدارمي وغيره (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح)؛ لأن النفل عبادة فصح التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام، والثاني: لا يلزمه؛ لأن الشرع مَكَّنَهُ من إبطاله بعد انعقاده، وهذا يقتضي أن الخلاف ـ كما قال المتولي ـ في الانعقاد، وكلام المصنف يقتضي أنه في اللزوم.

تنبيه: مَحَلُّ اللزوم في الصوم إذا نوى من الليل، فإن نوى من النهار قبل الزوال ففي انعقاد نذره ولزوم الوفاء به قولان، قال الإمام: «والذي أراه اللزوم»، وأقره الرافعي، وهو ظاهر إطلاق المصنف، وعلى هذا ليس لنا صوم واجب يصح بنية النهار إلا هذا، وقال في «البيان»: المشهور عدم الانعقاد، وقال البلقيني: «إنه الصحيح»، قال: وعبارة «المحرر» تفهمه لقوله: «من أصبح صائمًا عن تطوع».

[حكم انعقاد نَذْرِ من نَذَرَ صوم بعض يومٍ]

(وإن نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره؛ لأنه ليس بقربة (وقيل:) ينعقد و(يلزمه يوم)؛ لأن صوم بعض اليوم ليس معهودًا شرعًا فلزمه يوم كامل.

تنبيه: يجري هذا الخلاف فيمن نذر بعض ركعة، وإن نذر بعض نسك فينبغي أن

أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ فَالأَظْهَرُ انْعِقَادُهُ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيْدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَذَا، . . . . . .

ينبني على ما لو أحرم ببعض نُسُكٍ وقد مَرَّ في بابه أنه ينعقد نسكًا كالطلاق، وإن نذر بعض طواف فينبغي بناؤه هل يصح التطوع بشيء منه؟ وقد نص في «الأم» على أنه يثاب عليه؛ كما لو صلى ركعة ولم يضف إليها أخرى.

وإن نذر سجدة لم يصح نذره؛ لأنها ليست قربة بلا سبب بخلاف سجدتي التلاوة والشكر. ولو نذر الحج في عامه وهو متعذر لضيق الوقت ـ كأن كان على مائة فرسخ ولم يبق إلا يوم واحد ـ لم ينعقد نذره؛ لأنه لا يمكنه الإتيان بما التزمه.

[حكم انعقاد نَذْرِ من نَذَرَ صوم يوم قدوم زيدٍ، وما يلزمه بذلك]

(أو) نذر أن يصوم (يوم قدوم زيد فالأظهر انعقاده) لإمكان الوفاء به. والثاني: لا؛ لتعذر الوفاء به، وأجاب الأوَّل: بأنه يعلم قدومه غدًا فينوي صومه ليلًا.

(فإن قدم) زيد (ليلًا أو يوم عيد) أو تشريق (أو في رمضان فلا شيء عليه)؛ لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في مَحَلٍّ يقبل الصوم.

تنبيه: لو أراد بـ«اليوم» الوقت أو لم يرده فَقَدِمَ زيد ليلًا اسْتُحِبَّ للناذر أن يصوم صبيحة ذلك اليوم؛ لأجل خلاف من أوجبه كما قاله الماوردي، أو يومًا آخر شكرًا لله تعالى كما قاله الرافعي.

(أو) قدم زيد (نهارًا وهو)؛ أي الناذر (مفطر أو صائم قضاء أو نذرًا وجب) في الأحوال المذكورة (يوم آخر) قضاء (عن هذا) المنذور وهو صوم يوم قدوم زيد؛ كما لو نذر صوم يومٍ فَفَاتَهُ، ويُسَنُّ قضاء الصوم الواجب الذي هو فيه أيضًا؛ لأنه بان أنه صام يومًا مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد، وللخروج من الخلاف، قال الرافعي في «التهذيب»: «وفي هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخرَ أو قضاء ينعقد ـ أي مع الإثم ـ ويقضي نذر هذا اليوم».

تنبيه: دخل في قوله: «مفطر» إفطاره بتناوله مفطرًا، أو بعدم النية من الليل، نعم إن أفطر لجنون طرأ عليه فلا قضاء كما قاله الماوردي وغيره.

أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ، وَقِيْلَ: يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُوْمِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيْسٍ بَعْدَهُ» فَقَدِمَا فِي الأَرْبِعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيْسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الآخَرَ.

وإذا أوجبنا عليه القضاء هل يتبين وجوب الصوم من أول يوم القدوم أو أنه إنما وجب من وقت القدوم ولا يمكن قضاؤه إلا بيوم كامل؟ الأصح: الأول، وفائدة الخلاف تظهر في صور منها: ما لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فقدم نهارًا؛ لكن الأصح هنا يلزمه اعتكاف بقية النهار وإن اقتضى ما ذكر لزوم يوم وتبين وقوع العتق والطلاق المُعَلَّقِ كل منهما بقدومه من أول اليوم، فإن سبق فيه بيع العبد في الأولى وموت أحد الزوجين في الثانية قبل قدوم زيد فالبيع باطل في الأولى؛ لتبين حرية العبد، ولا إرث في الثانية إن كان الطلاق المُعَلَّقُ بائنًا، فإن قدم ليلًا أو بعد اليوم صح ما ذكر. وخرج بقوله: «قضاء أو نذرًا» ما لو صامه عن القدوم؛ بأن تَبَيَّنَ له أنه يقدم غدًا بخبر ثقة مثلًا فَبَيَّتَ الصوم، والأصح الإجزاء لبنائه على أصلٍ مظنونٍ.

(أو) قدم زيد (وهو) أي الناذر (صائم نفلًا) وقدوم زيد قبل الزوال (فكذلك) يجب صوم يوم آخر عن نذره في الأصح؛ لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر، والنفل لا يقوم مقام الفرض، وهذا بناءً على الأصح في لزوم الصوم من أول النهار. (وقيل:) لا؛ بل (يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أن لزوم الصوم من وقت قدومه، ويكون أوله تطوعًا وآخره فرضًا؛ كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه.

[ما يلزم من قال: «إن قدم زيدٌ فَلِلَّهِ عليَّ صوم اليوم التالي ليوم قدومه، وإن قدم عمرٌو فَلِلَّهِ عليَّ صوم أوّل خميس بعده» فقدما يوم الأربعاء]

(ولو قال: «إن قدم زيد فَلِلَّهِ عليَّ صوم اليوم التالي ليوم قدومه، وإن قدم عمرو فللَّه عليَّ صوم أول خميس بعده»)؛ أي بعد قدومه (فقدما)؛ أي زيد وعمرو (في الأربعاء وجب صوم الخميس عن أوَّل النَّذرين) لسبقه (ويقضي الآخر)؛ لتعذر الإتيان به في

. . . .

وقته، فلو صام الخميس عن النذر الثاني أثم وصح في الأصح لما مَرَّ أنه يصح صوم يوم النذر عن غيره ويقضي يومًا آخر من النذر الآخر، وكلام المصنف يقتضي خلافه.

تنبيه: لو قال: «إن قدم زيد فللَّه عليّ أن أصوم أمس قدومه» صح نذره على المذهب في «المجموع»، هكذا نقله ابن شهبة، ونقل شيخنا أنه قال: «لم يصح على المذهب»، ثم قال: ما نقل عنه من أنه قال: «يصح نذره على المذهب» سَهْوٌ. انتهى، ولعل نسخه مختلفة، وبالجملة فالمعتمد الصحة؛ لأنه قد يعلم ذلك بإخبار ثقة مثلًا كما مَرَّ.

قال الأذرعي: «كلام الأئمة ناطق بأن هذا النذر المعلق بالقدوم نذر شكر على نعمة القدوم، فلو كان قدومه لغرض فاسد للناذر ـ كامرأة أجنبيه يهواها أو أمرد يعشقه أو نحوهما ـ فالظاهر أنه لا ينعقد كنذر المعصية»، وهذا ـ كما قال شيخنا ـ سهو منشؤه اشتباه الملتزم به بالمعلَّقِ به والذي يشترط كونه قربة المُلْتَزَمُ لا المعلَّق به، والمُلْتَزَمُ هنا الصوم وهو قربة فيصح نذره، سواء أكان المعلق به قربة أم لا.

* * *

١ ـ فصلٌ [في نذر حَجٍّ أو عمرةٍ أو هديٍ أو غيرها مِمَّا يأتي]

نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ أَوْ إِتْيَانَهُ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، . . . .

(فصلٌ) في نذر حَجٍّ أو عمرةٍ أو هديٍ أو غيرها مِمَّا يأتي

[ما يلزم من نَذَرَ المشي إلى بيت الله تعالى أو نذر إتيانه]

إذا (نذر المشي إلى بيت الله) تعالى وقصد البيت الحرام وهو الكعبة، أو صرح بلفظ «الحرام» في هذه المسألة والتي بعدها كما في «الروضة»، (أو) لم ينذر المشي لبيت الله بل نذر (إتيانه) فقط (فالمذهب وجوب إتيانه بِحَجٍّ أو عمرة)؛ لأن الله تعالى أوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كسائر القرب، وفي قول من طريق: لا يجب ذلك حملًا للنذر على جائز الشرع، والأوَّل يحمله على واجبه. أما إذا لم يقل: «البيت الحرام» في المسألتين ولا نواه أو نذر أن يأتي عرفات ولم ينو الحج لم ينعقد نذره؛ لأن بيت الله تعالى يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيده بلفظ ولا نية، وعرفات من الحِلِّ فهي كبلد آخر. ولو نذر إتيان مكان من الحرم كالصفا أو المروة أو مسجد الخيف أو منى أو مزدلفة أو دار أبي جهل أو الخيزران لزمه إتيان الحرم بحج أو عمرة؛ لأن القربة إنما تتم في إتيانه بنسكه، والنذر محمول عن الواجب كما مرّ، وحرمة الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الأمكنة ونحوها في تنفير الصيد وغيره. ولو قال في نذره: «بلا حج ولا عمرة» لزمه أيضًا ويلغو النفي وإن صحَّح البلقيني عدم الصحة معلِّلًا لها بأنه صرح بما ينافيه. ولو نذر المشي أو الإتيان لبيت المقدس أو المدينة الشريفة لم يلزمه ذلك ويلغو نذره؛ لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب إتيانه بالنذر كسائر المساجد، ويُفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر: بأن الاعتكاف عبادة في نفسه وهو مخصوص بالمسجد، فإذا كان للمسجد فضيلة في العبادة الملتزمة فالإتيان بخلافه.

تنبيه: إنما جمع المصنف بين المشي والإتيان للتنبيه على خلاف أبي حنيفة، فإنه وافق في المشي وخالف في الإتيان، وقال: «إنه غير مراد للقربة بخلاف المشي»، وهو

فَإِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا فَالأَظْهَرُ وُجُوبُ الْمَشْيِ، ....

محجوج بقوله تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧] فجعل الركوب صفة له كالمشي.

(فإن نذر الإتيان) إلى بيت الله الحرام أو الذهاب أو نحو ذلك (لم يلزمه مشي)؛ لأن ذلك لا يقتضي المشي؛ بل له الركوب قطعًا (وإن نذر المشي) إلى بيت الله الحرام (أو أن يَحُجَّ أو يعتمر ماشيًا) وهو قادر على المشي (فالأظهر وجوب المشي)؛ لأنه التزم جعله وصفًا للعبادة فهو كما لو نذر أن يصوم متتابعًا. أما العاجز فلا يلزمه مشي، ولو قدر عليه بمشقة شديدة لم يلزمه أيضًا كما ذكره الزركشي، والثاني: لا يلزم القادر أيضًا؛ لأنه لم يجب في جنسه مَشْيٌ بالشرع فلا يجب بالنذر.

تنبيه: أصل الخلاف مبنيٌّ على أن الركوب في الحج أفضل أو المشي؟ وفيه أقوال: أظهرها عند المصنف: أفضلية الركوب؛ لأنه ﷺ حَجَّ راكبًا، ولأن فيه زيادة مؤنة وإنفاق في سبيل الله تعالى، والثاني: أفضلية المشي، وصحَّحه الرافعي لزيادة المشقة، والأجرُ على قدر التعب، وأجيب عن حَجِّهِ ﷺ راكبًا: بأنه لو مشى في حجه لمشى جميع من معه، ولا شك أن فيهم من يشق عليه المشي معه إلا بجهد فأراد أن لا يشق على أمته، والثالث: هما سواء لتعارض المعنيين. إذا عرفت هذا فما صحَّحه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب، أما على ما رجحه هو من أفضلية الركوب فلا يجب المشي، وهو ما اقتضى كلام «الروضة» في النوع الثاني من أنواع النذر ترجيحه فإنه قال: «كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شرطت؛ كمن شرط المشي في الحج الملتزم إذا قلنا: المشي في الحج أفضل من الركوب». انتهى، ونقله في «المجموع» في أوائل النذر بهذا اللفظ، وهو نَاصٌّ على أنه لا يلزمه المشي المشروط إلا إذا جعلنا المشي أفضل من الركوب؛ لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من «الروضة» بعد موافقته للرافعي على لزوم المشي: «الصواب أن الركوب أفضل وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر؛ لأنه مقصود، والله أعلم». انتهى،

فَإِنْ كَانَ قَالَ: «أَحُجُّ مَاشِيًا» فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، وَإِنْ قَالَ: «أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى» فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الأَصَحِّ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ . . . .

واعترض بأنه كيف يكون مقصودًا مع كونه مفضولًا، ولئن سُلِّمَ كونه مقصودًا فلا يمنع العدول إلى الأعلى كما في زكاة الفطر وكما لو نذر الصلاة قاعدًا فصلى قائمًا، قال ابن شهبة: «قيل: ويمكن أن يقال: الركوب والمشي نوعان للعبادة فلم يقم أحدهما مقام الآخر وإن كان أحدهما أفضل؛ كما لو نذر أن يتصدق بالفضة لا تبرأ ذمته بالتصدُّقِ بالذهب وإن كان أفضل كما نقل عن الشيخ عِزِّ الدين بن عبد السلام». انتهى، وهذا أحسن ما يُجاب به عن المصنف.

[الموضع الذي يلزم المشي منه مَنْ نَذَرَ الحَجَّ ماشيًا أو المشيَ إلى بيت الله الحرام]

(فإن كان قال) في نذره: (أحجُّ ماشيًا) أو «أمشي حَاجًّا» وأطلق كما بحثه في «المجموع» (فمن)؛ أي يلزمه المشي من (حيث يحرم) من الميقات أو قبله أو بعده؛ لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج، من وقت الإحرام، فإن صرح بالمشي من دويرة أهله لزمه. (وإن قال) في نذره (أمشي إلى بيت الله تعالى) الحرام، أو إلى الحرم ماشيًا (فمن دويرة أهله) يمشي (في الأصح)؛ لأن قضية ذلك أن يخرج من بيته ماشيًا؛ لأنه مدلول لفظه، والثاني: يمشي من حيث يحرم كما مَرَّ.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «الحرام» كما قدرته في كلامه، وإلا فمطلق بيت الله لا يوجب شيئًا كما مرّ.

[حكم ما إذا أوجبنا المشي إلى النُّسك على النَّاذر فركب لعذرٍ أو لغير عذرٍ]

(وإذا أوجبنا المشي) على الناذر (فركب لعذر) وهو أن يناله به مشقة ظاهرة؛ كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاة؛ قاله في «المجموع» (أجزأه) نسكه راكبًا عن نذره ماشيًا قطعًا؛ لما في الصحيحين: أَنَّهُ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُهَادَى بَيْنَ ابْنَيْهِ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا: نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ مَاشِيًا، فَقَالَ: «إِنَّ اللهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَذَا نَفْسَهُ»، وَأَمَرَهُ أَنْ يَرْكَبَ[1].

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب من نذر المشي إلى الكعبة /١٧٦٦/. ومسلم، كتاب النذر، باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة /٤٢٤٧/.

وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الأَظْهَرِ، أَوْ بِلَا عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُوْرِ وَعَلَيْهِ دَمٌ.

(وعليه دمٌ في الأظهر) لتركه الواجب. والثاني: لا دم عليه؛ كما لو نذر الصلاة قائمًا فصلى قاعدًا للعجز، وفرق الأول: بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج. واحترز بقوله: «إذا أوجبنا المشي» عما إذا لم نوجبه فإنه لا يجبر تركه بدم. (أو) ركب (بلا عذر أجزأه) الحج راكبًا (على المشهور) مع عصيانه؛ لأنه لم يترك إلا هيئة التزمها وتَرْكُهَا لا يمنع من الاحتساب فصار كترك الإحرام من الميقات، والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لم يأت بما التزم. وقوله: (وعليه دمٌ) يقتضي أنه لا خلاف فيه، وليس مرادًا؛ بل إنما يلزمه على المشهور، فلو قَدَّمَهُ عليه عاد إليهما؛ لأنَّا إذا أوجبناه مع العذر فبدونه أولى، والثاني: لا دم عليه لما مَرَّ. والدم في المسألتين شاة تجزىء في الأضحية.

تنبيه: حيث أوجبنا المشي فحتى يفرغ من نسكه أو يفسده، وفراغه من حجه بفراغه من التحللين، ولا يجب عليه أن يستمر حتى يرمي أو يبيت؛ لأنهما خارجان من الحج خروج السلام الثاني من الصلاة، وما في «التنبيه» من توقفه على الرمي ضعيف؛ بل قال في «المجموع»: «إنه خطأ»، قالا: «والقياس أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب، ولم يذكروه». ولو فاته الحج أو أفسده لزمه القضاء ماشيًا، ولا يلزمه المشي في أعمال تحلل الفوات ولا في النسك الفاسد؛ لأنه خرج بالفساد والفوات عن أن يجزئه عن نذره.

تنبيه: لو قال «لله على رِجْلَيَّ الحج ماشيًا» لزمه إلا إن أراد إلزام رجليه خاصة، وإن ألزم رقبته أو نفسه ذلك لزمه مطلقًا؛ لأنهما كنايتان عن الذات وإن قصد إلزامهما.

ولو نذر الحج حافيًا لزمه الحج ولا يلزمه الحفاء؛ بل له أن يلبس النعلين في الإحرام ولا فدية عليه قطعًا؛ لأنه ليس بقربة، قال في «المهمات»: «وينبغي أن يلزمه الحفاء في الموضع الذي يستحب فيه وهو عند دخول مكة؛ أي إذا أمن من تلويث نجاسة ولم يحصل مشقة، ويندب الحفاء أيضًا في الطواف».

وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوْبًا اسْتَنَابَ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيْلُهُ فِي أَوَّلِ الإِمْكَانِ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجَّ مِنْ مَالِهِ. وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ لَزِمَهُ، ....

[حكم حَجٍّ واعتمار النَّاذر لهما بنفسِهِ]

(ومن نذر حجًا أو عمرة لزمه فعله بنفسه) إن كان قادرًا (فإن كان معضوبًا) وهو العاجز عن الحج بنفسه (استناب) غيره في ذلك ولو بأجرة أو جُعْلٍ كما في حجة الإسلام.

تنبيه: قال المتولي في كتاب الحج: «إذا كان المعضوب بمكة أو دون مرحلتين منها لم تجز الاستنابة؛ لأن المشقة لا تكثر عليه»، وأقرَّهُ المصنف هناك فليكن هنا كذلك. وفي «فتاوى البغوي»: «لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد»، قال: «بخلاف ما لو نذر الصحيح الحج بماله فإنه ينعقد؛ لأن المعضوب أيس من الحج بنفسه، والصحيح لم ييأس من الحج بماله»، قال: «فإن برىء المعضوب لزمه الحج؛ لأنه بان أنه غيره مأيوس».

[حكم تعجيل حَجٍّ من نذره وما يلزمه بالتَّأخير]

(ويُندب) للناذر (تعجيله في أوَّل) سِنِيِّ (الإمكان) مبادرة إلى براءة الذمة، فإن خشي العضب لو أخر لزمته المبادرة كما في حجة الإسلام. (فإن تمكَّن) من التعجيل (فأخَّر فمات حُجَّ من ماله) لتقصيره، أما إذا مات قبل أن يتمكن فلا شيء عليه كحجة الإسلام، والعمرة في ذلك كالحج.

[ما يلزم مَنْ نَذَرَ الحجَّ عَامَهُ وأمكنه فعله أو منعه منه مرضٌ أو عدوٌّ]

(وإن نذر الحج عامه وأمكنه) فعله فيه؛ بأن كان على مسافة يمكنه منها الحج في ذلك العام (لزمه) فيه تفريعًا على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات، فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها عنه، فإن أَخَّرَهُ وجب عليه القضاء في العام الثاني كما قاله الماوردي. واحترز بقوله: «عامه» عما إذا لم يقيده بـ«عامه» فيلزمه في أي عام

فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أَوْ عَدُوٌّ فَلَا فِي الأَظْهَرِ. . . . .

شاء، وبقوله: «وأمكنه» عما إذا نذر حج السنة ولا زمان يسع الإتيان به فإنه لا ينعقد نذره على الأصح لتعذر اللزوم.

تنبيه: ما ذكره المصنف فيمن حج حجة الإسلام، فإن لم يحج حجة الإسلام فإنه يلزمه للنذر حج آخر؛ كما لو نذر أن يصلي وعليه صلاة الظهر فتلزمه صلاة أخرى. ويقدم حجة الإسلام على حجة النذر، ومحل انعقاد نذره ذلك أن ينوي غير الفرض، فإن نوى الفرض لم ينعقد كما لو نذر الصلاة المكتوبة أو صوم رمضان، وإن أطلق فكذلك إذ لا ينعقد نسك محتمل كما قاله الماوردي والرَّوِيانيُّ.

(فإن منعه مرض وجب القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض فإنه يقضي، والنسيانُ وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض.

تنبيه: مَحَلُّ القضاء إذا منعه المرض بعد الإحرام، فإن كان مريضًا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفًا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه؛ لأن المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقرُّ حجَّة الإسلام والحالة هذه، هذا ما في «الروضة» كأصلها في هذه المسألة، ونازع البلقيني في اشتراط كون ذلك بعد الإحرام وقال إنه مخالف لِنَصِّ «الأم». انتهى.

ومَحَلُّ وجوب القضاء على الأول إذا لم يحصل بالمرض غلبة على العقل، فإن غلب على عقله عند خروج القافلة ولم يرجع إليه عقله في وقت لو خرج فيه أدرك الحج لم يلزمه قضاء الحجة المنذورة كما قاله البلقيني؛ كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هذه في ذمته كما نص عليه في «الأم» بالنسبة لحجة الإسلام.

(أو) منعه بعد الإحرام (عدوٌّ) أو سلطان وحده أو ربُّ دَيْنٍ لا يقدر على وفائه حتى مضى إمكان الحج تلك السنة (فلا) قضاء عليه (في الأظهر) لمكان العذر، ويفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض. والثاني ـ وهو من تخريج ابن سريج ـ: أنه يجب؛ لأن باب النذر أوسع من واجب الشرع، ولهذا لو نذر حَجَّاتٍ كثيرة لزمته، ولا يجب بالشرع إلا حجة واحدة. أما إذا صده عدو أو سلطان

أَوْ صَلَاةً أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ، . . . .

صدًا عامًا بعد ما أحرم؛ قال الإمام: «أو امتنع عليه الإحرام للصَّدِّ فلا قضاء على المنصوص»، وقد علم من هذا التقرير أن الفرق بين الصَّدِّ العَامِّ والخاصِّ إنما هو من حيث الخلاف لا من حيث الحكم، فإن هذا المحلَّ تتوقف فيه الطلبة في كلام الشارح، فإنه ساق الكلامين ولم يُقَيِّدْ بعامٍّ ولا خاصٍّ فتنبَّه له.

تنبيه: لو نذر أن يحج عشر حَجَّاتٍ مثلًا ومات بعد سنة وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها. والمعضوب يستنيب في العشر فقد يتمكن من الاستنابة فيها في سنة فيقضي العشر من ماله، فإن لم يَفِ مالُهُ بها لم يستقر إلا ما قدر عليه.

[حكم من نذر صلاة أو صومًا في وقت فمنعه من ذلك مرضٌ أو عدوٌّ]

(أو) نذر (صلاة أو صومًا في وقت) معين لم يُنْهَ عن فعل ذلك فيه (فمنعه) من ذلك (مرض أو عدو وجب القضاء) لتعين الفعل في الوقت، فإن قيل: هَلَّا كان ذلك كالحج فلا يجب فيه القضاء كما مَرَّ فيه؟ أجيب: بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا حكم النذر. فإن قيل: كيف يتصور المنع من الصوم والصلاة، فإن الصوم لا سبيل فيه إلى المنع من النية فإنها بالقلب وإن أكره على الفطر لم يفطر على الأصح، والصلاة يمكن فعلها مع الإكراه بإمرار أفعالها على قلبه في الوقت المعين ويقضي؛ لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع؟ أجيب عن الأول: بأن ذلك يُتصور بالأسير كما قاله في «المجموع» يأكل خوفًا من القتل، وعن الثاني: بأن يأتي بالصلاة على التلبس بها على غير طهارة أو نحوها. فإن قيل: قولهم: «إن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع» يشكل عليه أنه لو نذر صلاة في يوم بعينه فأغمي عليه لزمه القضاء وإن لم يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم، أجيب: بأن هذا مستثنى كبقية المستثنيات. أما إذا نذر الصلاة في أوقات النهي في غير حرم مكة، أو الصوم في يوم الشك فقد مَرَّ أن نذره لم ينعقد وإن صح فعل المنذور فيهما.

أَوْ هَدْيًا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا، . . . .

[ما يلزم من نذر هديًا]

(أو) نذر (هديًا)؛ أي أن يهدي شيئًا سماه من نَعَمٍ أو غيرها؛ كأن قال: «لله عليَّ أن أهدي شاة ـ أو ثوبًا إلى مكة ـ أو الحرم» (لزمه حمله إلى مكة) أو الحرم؛ لأنه مَحَلُّ الهدي (و) لزمه (التَّصدُّق به على من بها) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريبًا كان أو مستوطنًا، فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه، وينزل بعينه منزلة الأضحية والشاة في الزكاة، وإن كان الحيوان لا يجزىء في الأضحية كالظِّبَاءِ لزمه التصدق به حيًّا، فإن ذبحه لم يجز إذ لا قربة في ذبحه لعدم إجزائه أضحية وغرم الأرش إن نقصت قيمته بالذبح وتصدق باللحم، وإن كان مما يجزىء في الأضحية لزمه ذبحه في أيام النحر وتفرقة لحمه على من ذكر. وتعبيره بالهدي قد يوهم اختصاص ذلك بالإبل والبقر والغنم، وليس مرادًا، فلو قال: «شيئًا» كما قدَّرته في كلامه كان أَوْلَى. وكان ينبغي التعبير بـ«الحرم» بدلًا عن «مكة» ليستغني عما زدته في كلامه، فإن حمله لا يتقيد بمكة بل يعمُّ سائر الحرم. وقوله: «حمله» يفهم أنه فيما سهل نقله، وهو كذلك، أما ما تعذر نقله مما أهداه كالدار أو تعسر كحجر الرَّحى فإنه يبيعه بنفسه وينقل ثمنه إلى الحرم من غير مراجعة حاكم ويتصدق به على مساكينه، وهل له إمساكه بقيمته أو لا فقد يُرغب فيه بأكثر منها؟ وجهان: في «الكفاية»: ينبغي الأوَّل إلا أن يظهر راغب بالزيادة. وقوله: «والتصدق به» يقتضي الاكتفاء بكون ذلك الشيء مما يتصدق به وإن لم تصح هبته ولا هديته، فيدخل فيه ما لو نذر إهداء دهن نجس بناءً على ما قاله المصنف من أنه ينبغي أن يقطع بصحة التصدق به بعد حكايته عن القاضي أبي الطيب المنع من ذلك، ويدخل فيه أيضًا جلد الميتة قبل الدباغ؛ لكن قال البلقيني: «الأرجح أنه يشترط فيه أن يكون مما يهدى لآدمي». انتهى، وهذا أظهر. ويستثنى من وجوب التصدق به ما لو عسر التصدق به حيث وجب التعميم به ـ كاللؤلؤ والثوب الواحد ـ فإنه يباع ويفرق ثمنه عليهم كما قاله الماوردي، وإن كانت قيمته في الحرم ومَحَلِّ النذر سواء تخيَّر بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمل ثمنه، أو في أحدهما أكثر تعين، وما لو نوى الناذر اختصاص

. . . .

الكعبة بالمنذور فإن كان شمعًا أشعله فيها، أو دهنًا أَوْقَدَهُ في مصابيحها، أو طيبًا طيبها به، أو متاعًا لا يستعمل فيها باعه وصرف ثمنه في مصالحها. أما إذا قال: «لله عليّ أن أهدي» ولم يسم شيئًا أو «أن أضحي» فإنه يلزمه ما يجزىء في الأضحية حملًا على معهود الشرع، فإن عَيَّنَ عن نذره بدنة أو بقرة أو شاة تعينت بشروط الأضحية، فلا يجزىء فصيل ولا عجل ولا سخلة. وإن تعيب الهدي المنذور أو المعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالأضحية لأنه من ضمانه ما لم يذبح، وقيل: يجزىء، وجرى عليه ابن المقري؛ لأن الهدي ما يهدى إلى الحرم، وبالوصول إليه حصل الإهداء.

وعليه مؤنة نقل الهدي إلى الحرم لأنه مَحَلُّ الهدي، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فإن لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي كما في «أصل الروضة»، ولزمه تفرقة لحمه فيه على مساكينه، وفي «الإبانة» أنه إن قال: «أهدي هذا» فالمؤنة عليه وإن قال: «جعلته هديًا» فلا يباع منه شيء لأجل مؤنة النقل، ونسبه في «البحر» للقفال واستحسنه، قال الرافعي: لكن مقتضى جعله هديًا أن يوصله كله الحرم فليلتزم مؤنته كما لو قال: «أهدي». انتهى، وهذا هو الظاهر. وعليه أيضًا علف الحيوان كما صرح به الماوردي والقاضي الحسين. ولو نذر أن يهدي شاة مثلًا ونوى ذات عيب أو سخلة أجزأه هذا المنوي؛ لأنه الملتزم، ويؤخذ مما مَرَّ أنه يتصدق به حيًا، فإن أخرج بدله تامًا فهو أفضل.

تنبيه: قد عُلِمَ مما مَرَّ أنه يمتنع إهداء ما ذكر إلى أغنياء الحرم، نعم لو نذر نحره لهم خاصة واقترن به نوع من القربة ـ كأن تتأسى به الأغنياء ـ لزمه كما قاله في «البحر».

ويُسَنُّ لمن أهدى شيئًا من البدن أو البقر أن يُشْعِرَهَا؛ أي يجرحها بشيء له حَدٌّ حتى يسيل الدم، والأَوْلَى أن يكون في صفحة سنامها اليمنى، وأن يقلدها بِعُرَى القِرَبِ ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود، ويقلّد الغنم ولا يُشعرها، والحكمة في ذلك الإعلامُ بأنه هدي فلا يُتَعَرَّضُ له، فإن عطب منها شيء قبل المَحِلِّ نحره وجوبًا في

أَوِ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ. ....

المنذور، وندبًا في غيره، وغمس المقلد به في دمه وضرب صفحته، وخَلَّى بينه وبين المساكين، ولا بُدَّ من الإذن في التطوع بخلاف المنذور، ولا يجوز له ولا لرفقته الأكل من المنذور، والمراد برفقته جميع القافلة كما قاله المصنف، فإن لم ينحره حتى مات مع تمكنه ضمنه بالأكثر من قيمته حينئذ ومن مثله، فإن لم يتمكن من الذبح حتى مات لم يضمنه. ولو نذر أن يضحي ببدنة وقيدها بالإبل أو نواها أو أطلق تعينت البدنة من الإبل؛ لأنها وإن أُطلقت على البقر والغنم أيضًا كما صحَّحه في «المجموع» فهي في الإبل أكثر استعمالًا، فإن عدمت وقد أطلق نذره فبقرة، فإن عدمت فَسَبْعُ شياه كما نَصَّ عليه الشافعي وإن كان ظاهر كلام «الروضة» أنه يتخيَّر بين البقرة والسبع شياه، وإن عدمت وقد قيَّد نذره بها لفظًا أو نية وجب عليه أن يشتري بقيمتها بقرة، ويفارق ذلك عدم اعتبار قيمتها حالة الإطلاق؛ بل اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى معهود الشرع ومعهوده لا تقويم فيه، فإن فضل من قيمتها شيء اشترى به بقرة أخرى إن أمكن وإلا فشاة أو شقصًا من بدنة أو بقرة، فإن لم يجد واحدًا منهما تصدق بالفاضل دراهم، فإن عدمت البقرة اشترى سبع شياه بقيمة البدنة، ولو وجد بقيمة البدنة ثلاث شياه أتم السبعة من ماله. ولو نذر شاة فذبح بدلها بدنة أجزأه لأنها أفضل، ومَحَلُّهُ ـ كما قال صاحب «البيان» ـ إذا نذرها في ذمته، وإلا فالذي يقتضيه المذهب عدم الإجزاء، وفي كون كلها فرضًا وجهان: أصحهما: نعم، على اضطرابٍ فيه.

[ما يلزم من نذر التَّصدُّق على أهل بلدٍ معيَّنٍ]

(أو) نذر (التَّصدُّق) بشيء (على أهل بلد معيَّن) مكة أو غيرها (لزمه) ذلك وفاء بالتزامه، وصرفه لمساكينه من المسلمين، ولا يجوز نقله كما في «زيادة الروضة» كالزكاة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا فرق في أهل البلد بين الغني والفقير والمسلم والذمي، وليس مرادًا، فقد نَصَّ في «الأمّ» على التخصيص بالمساكين، وصرح القاضي حسين وغيره بعدم جواز وضع المنذور في أهل الذمة.

أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ، وَكَذَا صَلَاةٌ . . . .

وقد يفهم أيضًا أن غير الحرم لا ينذر فيه إلا التصدق، وليس مرادًا؛ بل لو نذر الأضحية به تعين ذبحها مع التفرقة فيه لتضمنها التفرقة فيه، وإن نذر الذبح والتفرقة أو نواها ببلد غير الحرم تعيّنا فيه؛ لأن الذبح وسيلة إلى التفرقة المقصودة، فلما جعل مكانه مكانها اقتضى تعينه تبعًا، وإن نذر الذبح في الحرم والتفرقة في غيره تعين المكانان؛ لأن المُعَلَّقَ بكل منهما قربة، وإن نذر الذبح في غير الحرم أو بسكين ولو مغصوبًا ونذر التفرقة فيها في الحرم تعيَّن مكان التفرقة فقط؛ إذ لا قربة في الذبح خارج الحرم ولا في الذبح بسكين معين ولو في الحرم، وإن نذر الذبح بالحرم فقط لزمه النحر به؛ لأن ذكر الذبح في النذر مضافًا إلى الحرم يشعر بالقربة، ولأن الذبح فيه عبادة معهودة، ولزمه التفرقة فيه حملًا على واجب الشرع، وإن نذر الذبح بأفضل بلد تعينت مكة للذبح لأنها أفضل البلاد، ولو نذر لمعين بدراهم مثلًا كان له مطالبة الناذر بها إن لم يعطه كالمحصورين من الفقراء لهم المطالبة بالزكاة التي وجبت، فإن أعطاه ذلك فلم يقبل برىء الناذر؛ لأنه أتى بما عليه ولا قدرة له على قبول غيره، ولا يجبر على قبوله بخلاف مستحقي الزكاة؛ لأنهم ملكوها بخلاف مُسْتَحِقِّ النذر، وأيضًا الزكاة أحد أركان الإسلام فأجبروا على قبولها خوف تعطيله بخلاف النذر.

[حكم تعيُّن مكانِ صومٍ وصلاةٍ نُذِرَا فيه]

(أو) نذر (صومًا في بلد) مثلًا لزمه الصوم لأنه قربة، و (لم يتعيَّن)؛ أي الصوم فيه، فله الصوم في غيره، سواء الحرم وغيره؛ كما أن الصوم الذي هو بدل جبران واجب الإحرام لا يتعين فيه، وقيل: إن عين الحرم تعين؛ لأن بعض المتأخرين رجح أن جميع القرب تتضاعف فيه، فالحسنة فيه بمائة ألف حسنة، والتضعيف قربة.

(وكذا صلاة) نذرها في بلد لم يتعين لها ويصلي في غيره؛ لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة.

تنبيه: شمل إطلاقه صلاةَ الفرائض إذا نذر أن يصليها في مسجد فإنه لا يتعيّن لها مسجد وإن عينه؛ لكن يتعين أن يصليها في مسجد بناءً على أن صفاتها تفرد بالالتزام

إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالأَقْصَى؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بخلاف النفل، والفرق أن أداء الفريضة في المسجد أفضل.

(إلَّا المسجد الحرام) إذا نذر الصلاة فيه فيتعين لعظم فضله وتعلق النسك، وصَحَّ أن الصلاة فيه بمائة ألف صلاة[١] كما رواه الإمام أحمد وغيره.

تنبيه: المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم؛ لأنه موضع الطواف فقط، فقد جزم الماوردي بأن حرم مكة كمسجدها في المضاعفة، وتبعه المصنف في مناسكه، وجزم به «الحاوي الصغير»، ونقل الإمام عن شيخه أنه لو نذر الصلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره؛ لأن الجميع من المسجد الحرام وإن كانت في الكعبة زيادة فضيلة.

(وفي قول: و) إلا (مسجد المدينة والأقصى) فيتعيَّنان للصلاة المنذورة فيهما. (قلت: الأظهر) ـ أخذًا من الرافعي في «الشرح» ـ (تعيينهما كالمسجد الحرام، والله أعلم)؛ لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة وإن تفاوتت فيه؛ لقوله ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ»[٢]، وقال البلقيني: «ما ادعاه المصنف أنه الأظهر ممنوعٌ نقلًا ودليلًا»، وأطال الكلام في ذلك؛ لكن كلام المصنف يشعر بعدم إجزاء الصلاة في غيرهما، وليس مرادًا؛ بل لو صلَّى ما نذره بالمسجدين بالمسجد الحرام خرج عن نذره في الأصح، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، ولا عكس على النَّصِّ. وسكت عن نذره الاعتكاف لتقدمه في بابه.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه /١٤٦٢٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلَّا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة. قال حسين: فيما سواه».

قلت: الحديث صحيح الإسناد، والله تعالى أعلم.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة /١١٣٢/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل المساجد الثلاثة /٣٣٨٤/.

أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، أَوْ أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ، . . . .

تنبيه: لا تجزىء صلاة واحدة في هذه المساجد عن أكثر منها، فلو نذر ألف صلاة في المسجد الحرام لم تجزه صلاة واحدة في مسجد المدينة؛ كما لو نذر أن يصلي في مسجد المدينة صلاة لا تجزيه ألف صلاة في غيره وإن عدلت بها؛ كما أنه لو نذر قراءة ثلث القرآن فقرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] لا تجزيه وإن عدلت ثلث القرآن.

ولا يُلحق بالمساجد الثلاثة مسجد قباء خلافًا لما بحثه الزركشي لما مَرَّ وإن أخرج الترمذي: «صَلَاةٌ فِيْهِ كَعُمْرَةٍ»[١].

[مطلبٌ: هل يُسلك بالنَّذر مسلكَ واجبِ الشَّرع أو جائزه؟]

ثم شرع المصنف في فروع يظهر بها أن النذر هل يُسلك به واجب الشرع أو جائزه؟ والأصح عند المصنِّف الأوَّل إلا فيما استثنى، ورجَّح العراقيون الثاني، واختار المصنف في باب الرجعة أنه لا يطلق ترجيح واحد من القولين؛ بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل، وبدأ من تلك الفروع بنذر الصوم فقال:

[ما يلزم من نذر صومًا مطلقًا أو صوم أيَّامٍ]

(أو) نذر (صومًا مطلقًا) من غير تعرُّضٍ لعدد بلفظ ولا نية (فيوم) يُحمل عليه؛ لأن الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل، والصوم لا يكون أقلَّ منه، والمتيقَّن يوم فلا يلزمه أكثر منه. فإن قيل: ينبغي أن لا يُكتفى به إذا حملنا النذر على واجب الشرع، فإن أقلَّ ما وجب بالشرع ابتداءً صيام ثلاثة أيام، أجيب: بمنع ذلك بدليل وجوب يوم في جزاء الصيد، وعند إفاقة المجنون وبلوغ الصبي قبل طلوع فجر آخر يوم من رمضان.

تنبيه: لو نذر صومًا كثيرًا أو طويلًا لم يلزمه أكثر من يوم كما قاله الخوارزمي في «الكافي»، ومثله ما لو قال: «حينًا» أو «دهرًا».

(أو) نذر (أيامًا) أي صومها (فثلاثة)؛ لأنها أقلُّ الجمع، أو «شهورًا» فقياسه ثلاثة،

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، باب ما جاء في الصلاة في مسجد قباء / ٣٢٤/، وقال: حديث أُسيد حديث حسنٌ صحيحٌ.

أَوْ صَدَقَةً فَبِمَا كَانَ، . . . .

وقيل: أحد عشر شهرًا لكونه جمع كثرة، ولو عَرَّفَ الأشهر احتمل ذلك واحتمل إرادة السنة وهو الظاهر. ويجب التبييت في صوم النذر بناء على الأصح من أنه يُسلك به مسلك واجب الشرع. ولو نذر الصوم في السفر صح إن كان صومه أفضل من فِطْرِهِ وإلا فلا.

[ما يلزم من نذر صدقة]

(أو) نذر (صدقة فبما)؛ أي تصدق بأي شيء (كان) مما يُتَمَوَّلُ كدانق ودونه لإطلاق الاسم. فإن قيل: هَلَّا يتقدر بخمسة دراهم أو بنصف دينار كما أنه أقل واجب في زكاة المال؟ أجيب: بأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل.

تنبيه: لو نذر التَّصدُّق بمال عظيم؛ قال القاضي أبو الطيب في باب الإقرار في «تعليقه»: «لا يتقدر بشيء، وأي قدر تصدَّق به أجزأه»، قال: «ورأيتُ بعضهم يوجب فيه مائتي درهم».

وفي «فتاوى القفال»: لو قال: «لله عليّ أن أعطي الفقراء عشرة دراهم» ولم يرد به الصدقة لم يلزمه شيء كما لو قال: «لله عليّ أن أحب الفقراء»، قال الأذرعي: «وفيه نظر؛ إذ لا يفهم من ذلك إلا الصدقة». انتهى، وهذا هو الظاهر، ولو نذر أن يشتري بدرهم خبزًا للتصدق لزمه التصدق بخبز قيمته درهم، ولا يلزمه شراؤه نظرًا للمعنى؛ لأن القربة إنما هي التصدق لا الشراء.

فروع: لو قال ابتداءً: «مالي صدقة» أو «في سبيل الله» فلغو؛ لأنه لم يأت بصيغة التزام، فإن علَّق قوله المذكور بدخول مثلًا؛ كقوله: «إن دخلت الدار فمالي صدقة» فنذر لَجَاجٍ، فإما أن يتصدق بكل ماله، وإما أن يكفر كفارة يمين إلا أن يكون المعلق به مرغوبًا فيه؛ كقوله: «إن رزقني الله دخول الدار أو إن دخلت الدار - وأراد ذلك - فمالي صدقة» فيجب التصدق عينًا؛ لأنه نذر تبرُّر، ولو قال بدل صدقة: «في سبيل الله» تصدق بكل ماله على الغزاة.

ولو قال: «إن شفى الله مريضي فَعَلَيَّ ألف» ولم يعين شيئًا باللفظ ولا بالنية لم يلزمه

أَوْ صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ، وَفِي قَوْلٍ: رَكْعَةٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَعَلَى الثَّانِي لَا. ....

شيء؛ لأنه لم يعين مساكين ولا دراهم ولا تصدقًا ولا غيرها.

ولو نوى التصدق بألف ولم ينو شيئًا فكذلك كما جزم به ابن المقري تبعًا لأصله؛ لكن قال الأذرعي: يحتمل أن ينعقد نذره ويعين ألفًا مما يريد؛ كما لو قال: «لله عليَّ نذر»، قال شيخنا: «وما قاله ظاهر، وأيُّ فرق بينه وبين نذر التصدق بشيء؟ ولو قال: «إن شفى الله مريضي فللَّه عليَّ أن أتصدق بألف درهم» مثلًا فَشُفي والمريض فقير، فإن كان لا يلزمه نفقته جاز إعطاؤه ما لزمه وإلا فلا كالزكاة، ولو نذر التصدق على ولده أو غيره الغنيِّ جاز؛ لأن الصدقة على الغني جائزة وقربة.

ولو نذر أن يضحي بشاة مثلًا على أن لا يتصدق بها لم ينعقد نذره لتصريحه بما ينافيه.

[ما يلزم من نذر صلاةً]

(أو) نذر (صلاة فركعتان) تكفي عن نذره في الأظهر؛ حملًا على أقلِّ واجب الشرع، (وفي قول:) تكفيه (ركعة) واحدةٌ حملًا على جائزه، ولا تكفيه على القولين سجدة تلاوة أو شكر؛ لأن ذلك لا يسمى صلاة، ولا صلاة جنازة؛ لأنها ليست واجبة عينًا وإن حصل تعيين فعارض فلا يحمل عليها النذر. (فعلى الأوَّل) المبني على السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (يجب القيام فيهما)؛ أي الركعتين مع القدرة عليه (وعلى الثاني) المبني على السلوك على جائز الشرع (لا) يجب القيام فيهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا أطلق، فإن قال: «أصلي قاعدًا» فله القعود قطعًا؛ كما لو صرح بركعة فتجزئه قطعًا؛ لكن القيام أفضل منه.

فروع: لو نذر أن يصلي ركعتين فصلَّى أربعًا بتسليمة بتشهد أو بتشهدين ففي الإجزاء طريقان؛ قال في «المجموع»: «أصحهما ـ وبه قطع البغوي ـ جوازه». انتهى، وهذا على خلاف الأصل السابق، ولهذا جزم في «الأنوار» بعدم الجواز؛ بناءً على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، والقائل بالجواز قاسه على ما لو نذر أن يتصدق بعشرة فتصدق بعشرين، قال في «أصل الروضة» بعد ذكره الخلاف: «ويمكن بناؤه على

أَوْ عِتْقًا فَعَلَى الأَوَّلِ رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ؛ قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ما ذكر إن نَزَّلْنَاهُ على واجب الشرع لم يُجْزِهِ؛ كما لو صلى الصبح أربعًا، وإلا أجزأه».

ولو نذر أن يصلي أربع ركعات جاز أن يصليهما بتسليمتين لزيادة فضلهما وإن خالف ذلك البناء المذكور لذلك، ولأنه يُسَمَّى مصليًا أربع ركعات كيف صلاها، فإن صلاها بتسليمة فيأتي بتشهدين، فإن ترك الأول منهما سجد للسهو؛ هذا إن نذر أربعًا بتسليمة واحدة أو أطلق، فإن نذرها بتسليمتين لزمتاه؛ لأنهما أفضل كما صرح بذلك صاحب «الاستقصاء» في صلاة التطوع، ولو نذر صلاتين لم يجزه أربع ركعات بتسليمة كما جزم به في «الروضة» وأصلها.

ولا يجزيه فعل الصلاة على الراحلة إذا لم ينذره عليها بأن نذره على الأرض أو أطلق، فإن نذره عليها أجزأه فعله عليها؛ لكن فعلها على الأرض أَوْلَى.

[ما يلزم مَنْ نذر عتقًا وأطلق]

(أو) نذر (عتقًا) وأطلق (فعلى الأول) المبني على ما سبق يلزمه (رقبة كفارة)، وهي ما سبق بأنها مؤمنة سليمة من عيب يُخِلُّ بعمل أو كسب. (وعلى الثاني) المبني على ما سبق يكفيه (رقبة) ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم. (قلت: الثاني هنا أظهر)، وفي «زيادة الروضة» أنه الأصح عن الأكثرين، وهو الراجح في الدليل، (والله أعلم)؛ لتشوف الشارع إلى العتق، ولأن الأصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم، والفرق بينه وبين الصلاة: أن العتق من باب الغرامات التي يشق إخراجها، فكان عند الإطلاق لا يلزمه إلا ما هو الأقل ضررًا بخلاف الصلاة.

تنبيه: قال المصنف في «تحريره»: قول «التنبيه»: «أو عتقًا» كلام صحيح، ولا التفات إلى من أنكره لجهله، ولكن لو قال: «إعتاقًا» لكان أحسن. انتهى، قال ابن شهبة: والعجبُ أن عبارة «المحرَّر» «إعتاقًا» فَغَيَّرَهَا إلى خلاف الأحسن.

أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ. أَوْ صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجُزْ قَاعِدًا؛ بِخِلَافِ عَكْسِهِ، . . . .

[ما يُجزيء في نَذْرِ عتق رقبة مؤمنةٍ سليمةٍ أو كافرة معيبةٍ]

(أو) نذر (عتق) رقبة مؤمنة أو سليمة لم تجزه الكافرة والمعيبة، أو عتق رقبة (كافرة معيبة أجزأه) أي كفاه عنها رقبة (كاملة)؛ لإتيانه بما هو أفضل، وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب؛ بل لجواز الاقتصار على الناقص، فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة يجوز له التصدق بالجيدة. (فإن عَيَّنَ) رقبة (ناقصة)؛ بأن قال: «لله عليّ أن أعتق هذه الرقبة الكافرة» أو «المعيبة» (تعيَّنت) فلا يجزئه غيرها وإن كان خيرًا منها لتعلق النذر بعينها.

تنبيه: ما قَرَّرْتُ به كلام المصنف من أنه يصح نذر عتق الرقبة الكافرة هو المتعمد وإن كان في «فتاوى القاضي حسين» أنه لا يلزمه إعتاقه؛ لأنه جعل الكفر صفة له.

ولا يزول ملكه عن المعينة بنفس النذر، وليس له بيعها ولا هبتها ولا يجوز ذلك، ولا يلزمه إبدالها إن تلفت أو أتلفها، وإن أتلفها أجنبي لزمه قيمتها لمالكها، ولا يلزمه صرفه إلى أخرى، بخلاف الهدي فإن الحق فيه للفقراء وهم موجودون؛ قاله في «البيان».

[حكم لزوم قيام من نذر الصَّلاة قائمًا]

(أو) نذر (صلاة) حالة كونه (قائمًا لم يجز) فعلها حالة كونه (قاعدًا) مع القدرة بلا مشقة على القيام؛ لأنه دون ما التزمه، أما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الأصح، (بخلاف عكسه) وهو نذر الصلاة قاعدًا فيجوز قائمًا؛ لإتيانه بما هو الأفضل.

تنبيه: كلامه يفهم أن له القعود أيضًا وهو كذلك، ففي «الشرحين» و«الروضة» هنا أنه لا خلاف فيه وإن ذكرا بعد ذلك بنحو ثلاثة أوراق عن الإمام عن الأصحاب أنه يلزمه القيام عند القدرة.

ولو نذر إتمام الصلاة أو قصرها صَحَّ إن كان كُلٌّ منهما أفضل وإلا فلا كما جزم به في «الأنوار». ولو نذر القيام في النوافل أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث أو غسل الرجلين صح ولزم كما جزم به في «الأنوار» أيضًا.

أَوْ طُوْلَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ، أَوْ سُوْرَةً مُعَيَّنَةً، أَوِ الْجَمَاعَةَ لَزِمَهُ.

وَالصَّحِيْحُ انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً؛ كَعِيَادَةٍ، وَتَشْيِيْعِ جَنَازَةٍ، وَالسَّلَامِ.

[حكم لزوم ما التزمه مَنْ نَذَرَ طُول قراءةِ الصَّلاة أو سورةً معيَّنةً أو جماعةً]

(أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضًا كانت أو نفلًا، ومثله طول ركوعها وسجودها لزمه ذلك؛ أي إن لم يكن إمامًا في مكان لم يحصر جمعه، أو حصروا ولم يرضوا بالتطويل كما نَبَّهَ عليه البلقيني؛ لأن التطويل حينئذٍ مكروه، (أو) نذر (سورة معيَّنة، أو) نذر (الجماعة) ولو في نفل تُسَنُّ فيه الجماعة. وقوله: (لزمه) راجع للمسائل المذكورة كما تقرر؛ لأن ذلك طاعة فلزم بالنذر. وما قررتُ به كلام المصنف من أن ما ذكره شامل للفرض والنفل هو المعتمد كما جرى عليه شيخنا، وقال: فالقول بأن صحته هنا مقيدة بكونها في الفرائض أخذًا من تقييد «الروضة» وأصلها بذلك وَهْمٌ؛ لأنهما إنما قيدا بذلك للخلاف فيه. ولو نذر القراءة في الصلاة فقرأ في مَحَلِّ التشهد أو في ركعة زائدة قام لها ناسيًا لم تحسب.

تنبيه: لو خالف في الوصف الملتزم ـ كأن صلى في الأخيرة منفردًا ـ سقط عنه خطاب الشرع في الأصل وبقي الوصف، ولا يمكنه الإتيان به وَحْدَهُ فعليه الإتيان به ثانيًا مع وصفه؛ ذكره في «الأنوار» تبعًا للقاضي والمتولي، وقال القاضي أبو الطيب: يسقط عنه نذره أيضًا؛ لأنه ترك الوصف ولا يمكنه قضاؤه، قال ابن الرفعة: «والأول ظاهرٌ إذا لم نَقُلْ: إنَّ الفرض الأُولى، وإلا فالمتجه الثاني». قال شيخنا: «وقد يحمل الأول على ما إذا ذكر في نذره الظهر مثلًا، والثاني على ما إذا ذكر فيه الفرض». انتهى، والأوجه ما ذكره صاحب «الأنوار».

[حكم انعقاد النذر بكُلِّ قربة لا تجبُ ابتداءً]

(والصحيح انعقاد النذر بكُلِّ قربة لا تجب ابتداء؛ كعيادة) لمريض (وتشييع جنازة، والسلام) على الغير أو على نفسه إذا دخل بيتًا خاليًا، وتشميت العاطس، وزيارة القادم؛ لأن الشارع رَغَّبَ فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات. والثاني: المنع؛ لأنها

. . . .

ليست على أوضاع العبادات، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رَغَّبَ الشارع فيها لعموم فائدتها. ويصح نذر فعل المكتوبة أول الوقت، وصلاة الضحى، وقيام التراويح، وتحية المسجد وركعتي الإحرام والطواف، وستر الكعبة ولو بالحرير وتطييبها وصرف ماله في شراء سترها وتطييبها، فإن نوى المباشرة لذلك بنفسه لزمه، وإلا فله بعثه إلى القَيِّمِ ليصرفه في ذلك. ويصح نذر تطييب مسجد المدينة والأقصى وغيرهما من المساجد كما اختاره في «المجموع»؛ لأن تطييبها سُنَّةٌ مقصودةٌ فلزم بالنذر كسائر القرب؛ بخلاف البيوت ونحوها كمشاهد العلماء والصالحين.

واحترز المصنف بقوله: «لا تجب ابتداء» عن القُرَبِ التي يجب جنسها بالشرع؛ كالصلاة والصوم والحج والعتق فإنها تلزم بالنذر قطعًا كما في «التتمة»، وكان ينبغي أن يزيد في الضابط: أن لا يكون فيه إبطال رخصة للشرع، فيخرج ما لو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان وأن يتمَّ[1] الصلاة في السفر فإنه لا ينعقد نذره؛ أي إذا كان الفطر أو القصر أفضل كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وأورد على الضابط ما لو قال: «إن شفى الله مريضي فللَّه عليَّ أن أعجل زكاة مالي» فإن الأصح في «زيادة الروضة» عدم انعقاده لأنه ليس بقربة، نعم حيث قلنا: إنه يندب تعجيل الزكاة؛ كأن اشتدت حاجة المستحقين لها أو التمسوها من المُزَكِّي أو قدّم الساعي قبل تمام حوله فينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ وغيره صحة نذره.

خاتمةٌ في مسائل منثورةٍ مهمَّةٍ تتعلَّق بالباب: لو قال: «إن شفى الله مريضي فللَّه عليّ أن أتصدق بعشرة دراهم» مثلًا ثم قال في اليوم الثاني مثله: فإن قصد التكرار لم يلزمه غير عشرة، وإن قصد الاستئناف أو أطلق لزمه عشرون كما في «فتاوى القفال»، ويجيء مثله ـ كما قال الزركشي ـ في نذر اللَّجَاجِ.

ولو نذر التَّصدُّق على أهل الذمة بدينار جاز صرفه إلى المسلمين، أو على المبتدعة أو الرافضة جاز صرفه إلى أهل السُّنَّةِ، أو على الأغنياء جاز صرفه إلى الفقراء كما في «فتاوى القفال».

---

(١) في المخطوط: «ولا يتمّ».

. . . .

ولو قال: «لله عليّ ذبحُ ولدي، فإن لم يَجُزْ فشاة مكانه» لم يصح نذره؛ لأن ذلك ليس بقربة.

ولا يلزم الكافر وفاء ما نذره في كفره بعد إسلامه، وقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه في نذر كان نذره في الجاهلية: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[1] محمول على الندب.

ولو قال: «أحد هذين للفقراء» فهو نذر إن أراده أو أطلق، فإن تلف أحدهما أعطاهم الآخر، فإن أراد الإقرار بأن لهم أحدهما والآخر مِلْكُهُ فتلف أحدُهما فعيَّنه لهم قُبِلَ قوله، أو نذر التَّصدُّق بأحد شيئين فتلف أحدهما لزمه التصدق بالآخر.

ولو نذر أن لا يكلم أحدًا لم يصح نذره لما فيه من التضييق والتشديد.

ولو قال: «إن شفى الله مريضي فعبدي هذا حُرٌّ» ثم نذر عتقه إن رَدَّ الله غائبه انعقد النذران، فإن حصلا معًا أقرع بينهما؛ كذا نقله في «الروضة» عن «فتاوى القاضي» عن العبادي، والذي فيها عنه أن النذر الثاني موقوف، فإن شفى الله المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بان أنه لم ينعقد، والعبد مستحق العتق عن الأوَّل، وإن مات انعقد وأعتق العبد عنه؛ كذا ذكره البغوي في «فتاويه»، وهذا أَوْجَهُ.

ولو نذر من يموتُ أولادُهُ عِتْقَ رقيقٍ إن عاش له ولد فعاش له ولد أكثر من أولاده الموتى ولو قليلًا لزمه العتق.

ومن نذر زيتًا أو شمعًا لإسراج مسجدٍ أو غيره أو وقف ما يُشتريان به من غَلَّتِهِ صحَّ كُلٌّ من النذر والوَقْفِ إن كان يدخل المسجد أو غيره من ينتفع به من نحو مُصَلٍّ أو نائم وإلا لم يصح؛ لأنه إضاعة مال، وقد ذكر الأذرعي ما يفيد ذلك، وفي إيقاد الشموع ليلًا

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم /١٩٣٨/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عمر رضي الله عنه نذر أن يعتكف في المسجد الحرام ـ قال: أراه قال: ليلة ـ قال له رسول الله ﷺ: أوف بنذرك».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في وفاء النذر /١٥٣٩/، وقال: حديث عمر حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

. . . .

على الدَّوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الإسراف. وأما المنذور للمشاهد التي بُنيت على قبر وليّ أو نحوه: فإن قصد الناذر بذلك التنوير على من يسكن البقعة أو يتردد إليها فهو نوع قُربة وحكمه ما ذكر؛ أي الصحة، وإن قصد به الإيقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا، وإن قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة أو القبر أو التقرب إلى من دُفِنَ فيها أو نسبت إليه فهذا نذر باطل غير منعقد، فإنهم يعتقدون أن لهذه الأماكن خصوصيات لأنفسهم ويرون أن النذر لها مما يندفع به البلاء؛ قال: «وحكم الوقف كالنذر فيما ذكرنا». انتهى، فإن حصل شيء من ذلك رُدَّ إلى مالكه وإلى وارثه بعده، فإن جهل صرف في مصالح المسلمين، وقال الشيخ عِزُّ الدين: «المُهْدَى إلى المساجد من زيت أو شمع إن صُرِّحَ بأنه نَذْرٌ وجب صرفه إلى جهة النذر ولا يجوز بيعه وإن أفرط في الكثرة، وإن صرح بأنه تبرع لم يَجُزِ التصرف فيه إلا على وفق إذنه وهو باقٍ على ملكه، فإن طالت المدة وجُوِّزَ أن باذله مات فقد بطل إذنه ووجب رَدُّه إلى وارثه، فإن لم يعرف له وارث صرف في مصالح المسلمين، وإن لم يعرف قصد المهدي أُجْري عليه أحكام المنذور التي تقدَّمت، أو يصرف في مصالح المسلمين».

ولو نذر أن يصلي في أفضل الأوقات فقياس ما قالوه في الطلاق ليلة القدر، أو في أحبّ الأوقات إلى الله تعالى؛ قال الزركشي: «ينبغي أن لا يَصِحَّ نذره، والذي ينبغي الصحة ويكون كنذره في أفضل الأوقات».

ولو نذر أن يعبد الله تعالى بعبادة لا يشركه فيها أحدٌ فقيل: يطوف بالبيت وحده، وقيل: يصلِّي داخل البيت وحده، وقيل: يتولَّى الإمامة العظمى، فإن الإمام لا يكون إلا واحدًا، فإن انفرد بها واحدٌ فقد قام بعبادة هي أعظم العبادات، وعليه حُمِلَ قول سليمان عليه الصلاة والسلام: ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَّا يَنۢبَغِي لِأَحَدٍ مِّنۢ بَعْدِيٓ﴾ [ص: ٣٥] فإنه انفرد بهذه العبادة وهي القيام بمصالح الإنس والجِنِّ والطير وغيرها، وينبغي أن يكفي أيُّ واحد من ذلك، وما ورد من أن البيت لا يخلو عن طائف ملكٍ أو غيره مردودٌ؛ لأن العبرة بما في ظاهر الحال.

* * *




كِتَابُ القَضَاءِ







٦٤ - كِتَابُ القَضَاءِ

كتاب القضاء

[تعريف القضاء لغةً وشرعًا]

بالمدِّ؛ أي الحُكم بين الناس؛ وجمعه: «أَقْضِيَةٌ» كـ«قَبَاءٍ» و«أَقْبِيَةٍ»، وهو لغةً: إحكام الشيء وإمضاؤه ومنه: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤]، وفراغه ومنه: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥]؛ أي قتله وفرغ منه، وإتمامه ومنه: ﴿لِيُقْضَىٰٓ أَجَلٌ مُّسَمًّى﴾ [الأنعام: ٦٠]؛ أي ليتمَّ الأجل. وشرعًا: فَصْلُ الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى. قال ابن عبد السلام: «الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه؛ بخلاف المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه». وسُمي القضاء حُكْمًا؛ لِمَا فيه من الحِكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يَكُفُّ الظالم عن ظلمه، أو من إحكام الشيء، ومنه «حَكَمَةُ اللِّجَامِ» لمنعه الدَّابَّة من ركوبها رأسها، وقد قيل: إن الحِكْمَةَ مأخوذة من هذا أيضًا لمنعها النفس من هواها.

[دليل مشروعيّة القضاء]

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنَّةُ والإجماع، فمن الكتاب آياتٌ؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: ١٠٥]. ومن السُّنَّةِ أخبارٌ؛ كخبر الصحيحين: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»[1]، وفي رواية صحَّح الحاكم إسنادها: «فَلَهُ عَشَرَةُ

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ / ٦٩١٩/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ / ٤٤٨٧/ .

. . . .

أُجُورٍ[(١)]»[(٢)]، وروى البيهقي خبر: «إِذَا جَلَسَ الْحَاكِمُ لِلْحُكْمِ بَعَثَ اللهُ لَهُ مَلَكَيْنِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ، فَإِنْ عَدَلَ أَقَامَا، وَإِنْ جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ»[(٣)]، قال المصنف في «شرح مسلم»: أجمع المسلمون على أن هذا الحديث ـ يعني الذي في الصحيحين ـ في حاكمٍ عالمٍ أهْلٍ للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق، أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له؛ بل هو آثمٌ، ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي، فهو عاصٍ في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كُلُّها، ولا يعذر في شيء من ذلك، وقد روى الأربعة[(٤)] والحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ[(٥)]: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ

---

(١) لا ينافي ما قبله؛ لأن الإخبار بالقليل لا ينافي الكثير، ولجواز أنَّه أعلم أوَّلًا بالأجرين فأخبر بهما، ثمَّ بالعشرة فأخبر بها، أو أنَّ الأجرين يساويان العشرة، فإن قلت: العشرة يصحّ أن تُجْعَلَ أجرًا واحدًا واثنين فما باله جعلها عشرة؟ قلت: يجوز أن تكون أنواعًا من الثواب مختلفة يبلغ عددها هذا المقدار، فنبّه بذكر هذا العدد على ذلك؛ قاله الشيخ في «شرح الورقات». انتهى «شوبري».

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما / ٦٧٥٥/. قال محقِّقه العلّامة أحمد محمَّد شاكر: إسناده حسن.

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحقّ / ٢٠١٦٦/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء / ٢٠٧٤/، وقال: رواه البيهقيُّ من طريق الأشعريِّ يحيى بن بريد، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عبَّاس رفعه، وإسناده ضعيف، قال: صالح جزرة: هذا الحديث ليس له أصل. انتهى ملخَّصًا.

(٤) وهم النسائيُّ والترمذيُّ وابن ماجه وأبو داود، ونظمها بعضُهم فقال:

أعني أبا داود ثمَّ التِّرمذي والنَّسائيَّ وابنَ ماجه فاحتذي

وإذا قيل: «أصحاب الكتب السِّتَّة» زيد البخاريُّ ومسلم. انتهى «أج».

(٥) وجه الحصر أنَّه إمَّا أن يكون عارفًا أو لا، والعارف إمَّا أن يحكم بالحقِّ أو يعدل عنه، فإن عَرَفَ الحقَّ وعمل به فهو في الجنَّة، وإن عرفه وحكم بالباطل أو لم يعرف الحقَّ من الباطل فقضى على جهل فهما في النار. وفي هذا الحديث بيانُ فضيلة من دخل في القضاء عارفًا بالحقِّ فقضى به،

. . . .

الحَقَّ وَقَضَى بِهِ، وَاللَّذَانِ فِي النَّارِ: رَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَجَارَ فِي الحُكْمِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ»[1]، فالقاضي الذي يَنْفُذُ حكمه هو الأول، والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما.

والإجماع منعقد على فعله سلفًا وخلفًا، وقد استقضى النبي ﷺ والخلفاء الراشدون بعده فمن بعدهم، ووليه ساداتٌ، وتَوَرَّعَ عنه مثلُهم، وورد من الترغيب والتحذير أحاديث كثيرة، ولا شك أنه منصب عظيم إذا قام العبد بحقه، ولكنه خطر والسلامة فيه بعيدة إلا من عَصَمَهُ الله تعالى، وقد كتب سلمان الفارسي إلى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما لمَّا كان قاضيًا ببيت المقدس: «إِنَّ الأَرْضَ لَا تُقَدِّسُ أَحَدًا، وَإِنَّمَا

= والحثُّ على ترك الدخول فيه لعظم دخوله، والله تعالى يعلم أنِّي ما اخترته ولا استحسنته؛ بل امتنعت من الدخول فيه في زمنٍ سبعة عشر يومًا مع الطلب الحثيث، ومع قول السلطان: «واللهِ واللهِ واللهِ إن قبلته ركبت معك إلى بيتك»، فأعانني الله على تركه، ثمَّ طُلبت في زمنٍ آخر، فغلب اختيار ربِّي على اختياري فدخلت فيه إلى أن قدَّر الله عليَّ بما يتضمَّن خيرًا إن شاء الله، فله الحمد والمنَّة؛ ذكره شيخ الإسلام في «شرح الأعلام». وكان القضاة في بني إسرائيل ثلاثة فمات أحدهم فولي مكانه غيره، ثمَّ قضوا ما شاء الله أن يقضوا، ثمَّ بعث الله تعالى لهم ملكًا يمتحنهم فوجد رجلًا يسقي بقرة على ماء وخلفها عجلةٌ، فدعاها الملك وهو راكب فرسًا فتبعتها العجلة، فتخاصما فقالا: بيننا القاضي، فجاءا إلى القاضي الأوَّل، فدفع إليه الملك دُرَّةً كانت معه، وقال له: احكم بأنَّ العجلة لي. قال: بماذا؟ قال: أرسل الفرس والبقرة والعجلة، فإن تبعت الفرس فهي لي. فأرسلها فتبعت الفرس فحكم له بها، وأتيا إلى القاضي الثاني، فحكم له كذلك وأخذ دُرَّةً، وأما القاضي الثالث فدفع له الملك دُرَّةً وقال له: احكم لي بها. فقال: إنِّي حائض. فقال الملك: سبحان الله أيحيض الذكر؟ فقال له القاضي: سبحان الله أتلد الفرس بقرة؟ وحكم بها لصاحبها؛ ذكره الشبرخيتيُّ على «الأربعين». وعن أبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من ولي قضاء المسلمين، ثمَّ غلب عدلُهُ جورَهُ فله الجنَّة، وإن غلب جورُهُ عدلَهُ فله النَّار» أخرجه أبو داود. وقال عليه السَّلام: «عَجَّ حجر إلى الله تعالى وقال: إلهي وسيِّدي، عبدتك كذا وكذا سنة ثمَّ جعلتني في أُسِّ كنيف! فقال: أما ترضى أن عَدَلْتُ بك عن مجالس القضاة» رواه ابن عساكر.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في القاضي يخطئ / ٣٥٧٣/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي / ١٣٢٢/ . وابن ماجه، أبواب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحقَّ / ٢٣١٥/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠١٣/ . قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ، ....

يُقَدِّسُ المَرْءَ عَمَلُهُ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيبًا تُدَاوِي، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِىءُ فَنِعِمَّا لَكَ، وإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّبًا فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ أَحَدًا فَتَدْخُلَ النَّارَ»[1]، فما بالك بمن ليس بطبيبٍ ولا مُطَبِّبٍ. وقال بعض الأكابر ممن دخل في القضاء: «أنا نذيرٌ لمن يكون عنده أهلية العلم أن لا يتولى القضاء، فإن كلام العلماء يؤخذ بالقبول، وكلام القضاة تسري إليه الظنون، وإن ترتب على القضاء أجرٌ في وقائع جزئية، فالعلم يترتب عليه أمور كُلِّيَّةٌ تبقى إلى يوم القيامة»، وما ورد في التحذير عنه: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّيْنٍ»[2] فهو محمول على من يُكْرَهُ له القضاء أو يَحْرُمُ على ما سيأتي.

[حكم قبول تولية القضاء من الإمام وطلبه من الخَامِلِ]

(هو) أي قبول تولية القضاء من الإمام (فرض كفاية)[3] في حَقِّ الصالحين له في

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، جامع القضاء وكراهيته / ٢٨٤٢/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في طلب القضاء / ٣٥٧١/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي / ١٣٢٥/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب القضاء، التغليظ في الحكم / ٥٩٢٣/ . وابن ماجه أبواب الأحكام باب ذكر القضاء / ٢٣٠٨/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠١٨/ ، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح.

(٣) بل هو أفضل فروض الكفايات؛ حتَّى ذهب الغزاليُّ إلى تفضيله على الجهاد للإجماع مع الاضطرار إليه؛ لأن طباع البشر مجبولة على النظام، وقلَّ من ينصف من نفسه، والإمام الأعظم مشتغل بما هو أهمُّ منه، فوجب من يقوم به؛ «شرح م ر». واعلم أنَّ تولية القضاء تعتريه الأحكام إلَّا الإباحة، فيجب إذا تعيَّن في الناحية، ويندب إن لم يتعيَّن وكان أفضل من غيره، فيسنُّ له حينئذ طلبه وقبوله، ويكره إن كان مفضولًا ولم يمتنع الأفضل، ويحرم بعزل صالح ولو مفضولًا، وتبطل عدالة الطالب، وعبارة «الروض» و«شرحه»: وحرم على الصالح للقضاء طلبٌ له، وبذل مال لعزل قاض صالح له ولو كان دونه، وبطلت بذلك عدالته فلا تصحّ توليته، والمعزولُ به على قضائه حيث لا ضرورة؛ لأنَّ العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي للراشي حرام. انتهى بحروفه. وروى البيهقيّ والحاكم: «من استعمل عاملًا على المسلمين وهو يعلم أنَّ غيره أفضل منه»، وفي رواية: «رجلًا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين». انتهى، ودخل فيه كلُّ من تولى أمرًا من أمور المسلمين وإن لم يكن ذلك شرعيًا؛ كنصب مشايخ الأسواق والبلدان ونحوها. انتهى

. . . .

الناحية، أما كونه فرضًا فلقوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، ولأن طباعَ البشر مجبولةٌ على التظالم ومنع الحقوق وقَلَّ من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه فَدَعَتِ الحاجة إلى تولية القضاء. وأما كونه على الكفاية فلأنه أمرٌ بمعروفٍ أو نهي عن منكر وهما على الكفاية، وقد بعث النبي ﷺ عليًّا إلى اليمن قاضيًا، فقال: يَا رَسُوْلَ الله بَعَثْتَنِي أَقْضِي بَيْنَهُمْ وَأَنَا شَابٌّ لَا أَدْرِيْ مَا الْقَضَاءُ. فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ صَدْرَهُ وَقَالَ: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ وَثَبِّتْ لِسَانَهُ»، قَالَ: فَوَالَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ وَبَرَأَ النَّسْمَةَ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ[(١)]، رواه أبو داود والحاكم وقال: «صحيح الإسناد». واستخلف النبي ﷺ عتَّاب بن أسيد على مكة واليًا وقاضيًا، وقلَّد معاذًا قضاء اليمن، وبعث أبو بكر أَنَسًا إلى البحرين، وبعث عمر أبا موسى الأشعري إلى البصرة، فلو كان فرض عين لم يَكْفِ واحد، وعن القاضي أبي الطيب استحباب نصب القضاة في البلدان، قال ابن الرفعة: «ولم أره لغيره». فعلى المشهور إذا قام بالفرض من يَصْلُحُ سَقَطَ الفرضُ عن الباقين، وإن امتنعوا أثموا وأَجْبَرَ الإمامُ أحدَ الصالحين على الصحيح.

وخرج بقبوله التولية إيقاعها للقاضي من الإمام فإنها فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح إلا من جهته، ولا يجوز أن يتوقف حتى يَسْأَلَ؛ لأنها من الحقوق المُسْتَرْعَاةِ، وقد مَرَّ في كتاب السير أنه يجب على الإمام أن يولي في كل مسافة عدوى قاضيًا؛ كما يجب عليه أن يجعل في كل مسافة قصر مفتيًا، وتقدم هناك الفرق بينهما. قال البلقيني: «وأما إيقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عينٍ على الإمام بنفسه أو نائبه، وإن ترافعا إلى النائب فإيقاع القضاء بينهما فرض عين عليه، ولا يجوز له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب كيف القضاء / ٣٥٨٢/. وابن ماجه، أبواب الأحكام، باب ذكر القضاة / ٢٣١٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام أمير المؤمنين عليٍّ رضي الله تعالى عنه / ٤٦٥٨/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريِّ ومسلم.

فَإِنْ تَعَيَّنَ لَزِمَهُ طَلَبُهُ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ، وَقِيلَ: لَا. وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، . . . .

(فإن تعيَّن) للقضاء واحد في تلك الناحية؛ بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) إن لم يُعْرَضْ عليه للحاجة إليه، ولا يعذر لخوف مَيْلٍ منه؛ بل يلزمه أن يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الأعيان.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب الطلب إذا ظن الإجابة كما بحثه الأذرعي، فإن تحقق أو غلب على ظنه عَدَمُهَا لما علم من فساد الزمان وأَئِمَّتِهِ لم يلزمه.

فإن عُرِضَ عليه لزمه القبول، فإن امتنع عصى، وللإمام إجباره على الأصح؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره، فأشبه صاحب الطعام إذا منعه المُضطرَّ، فإن قيل: إنه بامتناعه حينئذ يصير فاسقًا، ويحمل قولهم: «على أنه يجبر» أنه يؤمر بالتوبة أَوَّلًا، فإذا تاب أُجبر، أجيب: بأنه لا يفسق بذلك؛ لأنه لا يمتنع غالبًا إلا مُتَأَوِّلًا للتحذيرات الواردة في الباب، واستشعاره من نفسه العجز، وعدم اعتماده على نفسه الأمّارة بالسوء، وكيف يُفَسَّقُ من امتنع متأولًا تأويلًا سائغًا أدّاه اجتهاده إليه؟! وأن المَنْجَى له من عذاب الله وسخطه عدمُ التلبس بهذا الأمر، وقد يرى هو أنه لا يعرف إلا باعترافه، فالوجه عدم فسقه بمجرد امتناعه خوفًا على دينه أو غير ذلك من الأعذار الباطنة الخَفِيَّةِ علينا؛ بل ولا يعصي بذلك أيضًا لِمَا ذُكِرَ.

ولو خلا الزمان عن إمام رجع الناس إلى العلماء، فإن كَثُرَ علماء الناحية فَالْمُتَّبَعُ أعلمهم، فإن استووا وتنازعوا أُقرع كما قاله الإمام.

(وإلَّا) بأن لم يتعين للقضاء واحد في تلك الناحية لوجود غيره معه نَظَرْتَ: (فإن كان غيره أصلح) لتولية القضاء منه (وكان) الأصلح (يتولَّاه) أي يرضى بتوليته، (فللمفضول) المتصف بصفة القضاء وهو غير الأصلح (القبول) للتولية إذا بُذِلَ له من غير طلب في الأصح (وقيل: لا) يجوز له قبولها (و)على الأول (يكره طلبه) لوجود من هو أَوْلَى منه، (وقيل: يحرم) واستشكله الإمام بأنه إذا كان النصب جائزًا فكيف يحرم طلب الجائز؟ ونظير هذا سؤال الصدقة في المسجد، فإنه لا يجوز ويجوز إعطاؤه على

وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، . . . .

الأصح؛ إذ الإعطاء باختيار المُعطي، فالسؤال كالعدم، وعلى الثاني: يحرم طلبه.

تنبيه: أشعر قوله: «يَتَوَلَّاهُ» تخصيص الخلاف برضاه بالتولية، فإن لم يَرْضَ بها فكالعدم، وهو كذلك كما في «الروضة» وأصلها. ومَحَلُّهُ أيضًا حيث لا عذر، فإن كان لكون المفضول أطوع في الناس أو أقرب للقلوب أو كان الأفضل غائبًا أو مريضًا انعقد للمفضول جزمًا كما قاله الماوردي.

(وإن كان) غيره (مثله) وسُئِلَ بلا طلب (فله القبول)؛ لأنه من أهله، ولا يلزمه على الأصح؛ لأنه قد يقوم به غيره، وقد امتنع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لما سأله عثمان رضي الله عنه القضاء[1]؛ رواه الترمذي، وعُرِضَ على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور فاختفى ثلاثة أيام ودعا الله تعالى فمات في اليوم الثالث، وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشيةً قضاء البصرة فقال: «أُشاور نفسي الليلة وأخبركم غدًا»، وأتوا عليه من الغد فوجدوه مَيْتًا، وقال مكحول: «لو خُيِّرْتُ بين القضاء والقتل اخترتُ القتل»، وامتنع منه الإمام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب، وامتنع منه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه، وحكى القاضي الطبري وغيره أن الوزير بن الفرات طلب أبا علي بن خيران لتولية القضاء فهرب منه، فختم على دوره نحوًا من عشرين يومًا؛ كما قيل فيه:

وَطَيَّنُوا البَابَ عَلَى أَبِي عَلِيْ ... عِشْرِيْنَ يَوْمًا لِيَلِيْ فَمَا وَلِيْ

وقال بعض القضاة:

وَلِيْتُ القَضَاءَ وَلَيْتَ القَضَا ... ءَ لَمْ يَكُ شَيْئًا تَوَلَّيْتُهُ

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي /١٣٢٢/، وفيه أنَّ عثمان قال لابن عمر: اذهب فاقض بين النَّاس. قال: أو تعافيني يا أمير المؤمنين؟ قال: فما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضي؟ قال: إنِّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان قاضيًا فقضى بالعدل فَبِالْحَرِيِّ أن ينقلب منه كفافًا»، فما أرجو بعد ذلك؟

قال أبو عيسى: حديث ابن عمر حديث غريب، وليس إسناده عندي بمتَّصل.

وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ، وَإِلَّا فَالأَوْلَى تَرْكُهُ؛ قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

فَـأَوْقَفَنِـي فِـي القَضَـاءِ القَضَـاءُ وَمَـا كُنْـتُ قِـدْمًـا تَمَنَّيْتُـهُ

وقال آخر:

فَيَـا لَيْتَنِـي لَـمْ أَكُـنْ قَـاضِيـا وَيَـا لَيْتَهَـا كَـانَـتِ الْقَـاضِيَـهْ

تنبيه: قول المصنف: «وله القبول» يقتضي جوازه وإن خاف على نفسه اتباع الهوى، وقال الإمام والرافعي: «ينبغي أن يحترز فإن أهم الغنائم حفظ السلامة». انتهى، وقضيته منع الإقدام حينئذ وهو الظاهر؛ بل قَطَعَ في «الذخائر» بوجوب الامتناع.

(ويُندبُ) له (الطلب) للقضاء (إن كان خاملًا) أي غير مشهور بين الناس (يرجو به)؛ أي القضاء (نشر العلم) لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس، (أو) لم يكن خاملًا؛ لكن كان (محتاجًا إلى الرزق) فإذا وَلِيَ حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعةٌ؛ لِمَا في العدل من جزيل الثواب، وفي هذا إشعار على أنه يجوز أخذ الرزق على القضاء، وسيأتي إيضاح ذلك.

تنبيه: يُندب الطلب أيضًا إذا كانت الحقوق مضاعة لِجَوْرٍ أو عجز، أو فسدت الأحكام بتولية جاهل، فيقصد بالطلب تدارك ذلك، وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف صلوات الله وسلامه عليه أنه طلب فقال: ﴿ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥]، وإنما طلب ذلك شَفَقَةً على خلق الله لا منفعة نفسه.

(وإلَّا) بأن لم يكن خاملًا بل مشهورًا، ولا محتاجًا للرزق بل مَكْفِيًّا به (فالأَوْلَى) له (تركه)؛ أي طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة، وينشر العِلْمَ والفتيا. (قلت) ـ كما قال الرافعي في «الشرح» ـ: (ويكره) له حينئذٍ الطلب (على الصحيح) وكذا قبول التولية أيضًا، (والله أعلم)؛ لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير وامتناع السلف منه. والثاني: لا كراهة في طلبٍ ولا قَبُولٍ؛ بل هما خلاف الأَوْلَى.

وَالاعْتِبَارُ فِي التَّعْيِيْنِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ.

تنبيه: أهمل المصنف من أقسام الطلب التحريم، قال الماوردي: «كما إذا قصد انتقامًا من الأعداء أو اكتسابًا بالارتشاء»، وجَعَلَ من المكروه طلبه للمباهاة والاستعلاء، ونُوزع في ذلك، وجرى بعضهم على الحرمة للأحاديث الدَّالَّة عليه وهو ظاهر.

وهذا التفصيل إذا لم يكن هناك قاض مُوَلَّى، فإن كان نُظِرَ: فإن كان غير مُسْتَحِقٍّ القضاء فكالمعدوم، وإن كان مُسْتَحِقًّا له فطلب عزله حرام ولو كان دون الطالب، وتبطل بذلك عدالة الطالب، فإن عُزِلَ ووُلِّيَ الطالبُ نفذ حكمه عند الضرورة، أما عند تمهد الأصول الشرعية فلا ينفذ.

وهذا في الطلب بلا بذل مال، فإن كان نُظِرَ: إن تعين على الباذل القضاء أو كان ممن يُسَنُّ له جاز له بذل المال، ولكن الآخذ ظالم بالأخذ، وهذا كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، فإن لم يتعين ولم يُسَنَّ طلبه لم يجز بذل المال لِيُوَلَّى، ويجوز له البذل بعد التولية لِئَلَّا يعزل، والآخذ ظالم بالأخذ، ووقع في «الروضة» أنه يجوز له بذله لِيُوَلَّى ونسب إلى الغلط. وأما بذل المال لعزل قاض لم يكن مُتَّصِفًا بصفة القضاء فَمُسْتَحَبٌّ لما فيه من تخليص الناس منه، ولكن آخذه ظالم بالأخذ، وإن كان بصفة القضاء فهو حرام، فإن عزله ووَلَّى الباذلَ نفذ عند الضرورة كما مَرَّ، أما عند تمهد الأصول الشرعية فتوليته باطلة والمعزولُ على قضائه؛ لأن العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي للراشي حرامٌ.

(والاعتبار في التعيين) للقضاء (وعدمه) ببلدة (بالناحية) وكذا في وجوب الطلب والقبول وعدمه، فلا يجب على من تَعَيَّنَ عليه القضاء طلب ولا قبول له في غير ناحيته؛ لما فيه من الهجرة وترك الوطن، وفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكنه القيام بها والعود إلى الوطن، والقضاءُ لا غاية له مع قيام حاجة بلد المعين إليه، وظاهر كلام أصل «الروضة» أنه لو كان بناحيةٍ صالحان ووُلِّيَ أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في ناحية ليس بها صالح، وهو كذلك لما ذكر خلافًا للبلقيني ومن تبعه في الوجوب عليه.

وَشَرْطُ الْقَاضِي: مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ . . . .

تنبيه: حُكْمُ المُقَلِّدِ الآن حكم المجتهدين في الأصلح وعدمه كما قاله بعض المتأخرين، ويؤيده قول الغزالي في «الوسيط»: المُقَلِّدُ إذا بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب وجب تقديمه على من لم يَبْلُغْهَا، فقد اعتبر أعلى المُقَلِّدِيْنَ وإن كان قَيَّدَ بالاجتهاد.

[مطلبٌ في شروط تولية القاضي]

ثم شرع فيما يشترط لتولية القاضي، فقال: (وشرط القاضي) أي من يُوَلَّى قاضيًا:

* (مسلم)؛ أي إسلام وكذا الباقي، وهذا الشرط داخل في اشتراط العدالة، ولهذا لم يذكره في «الروضة»، فلا يُوَلَّى كافر على مسلمين لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولا سبيل أعظم من القضاء، ولا على كفار؛ لأن القصد به فصل الأحكام والكافر جاهل بها، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم فقال الماوردي والروياني: «إنما هي رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم، ولا يُلزمون بالتحاكم عنده».

* (مكلَّفٌ)؛ أي بالغ عاقل، فلا يُوَلَّى صبيٌّ ولا مجنون وإن تَقَطَّعَ جنونه لنقصهما.

تنبيه: قال الماوردي: «ولا يكفي العَقْلُ الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر، جيد الفِطْنَةِ، بعيدًا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحَلِّ المعضل».

* (حُرٌّ)، فلا يُولَّى رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة؛ بل أَوْلَى.

* (ذكر) فلا تولى امرأة؛ لقوله ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»[1] رواه البخاري، ولأن النساء ناقصات عقل ودين.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف منعها ولو فيما تُقْبَلُ شهادتها فيه، وهو كذلك، وفيه

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب كتاب النبيّ ﷺ إلى كسرى وقيصر /٤١٦٣/.

عَدْلٌ سَمِيعٌ بَصِيرٌ . . . .

إشارة إلى الرَّدِّ على أبي حنيفة حيث جوزه حينئذ، وعلى ابن جرير الطبري حيث جوزه مطلقًا.

والخُنْثَى المشكل في ذلك كالمرأة كما قاله الماوردي وغيره، فلو وُلِّيَ ثم بان رجلًا لم يصح توليته كما قاله الماوردي، وصرّح به في «البحر» وقال: «إنه المذهب»، ولا يحتاج إلى تولية جديدةٍ، أما إذا بانت ذكورته قبل التولية فإنها تصح.

* (عدل) وسيأتي في الشهادات بيانه؛ فلا يولّى فاسق لعدم الوثوق بقوله، ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته، فنظره في أمـر العامة أَوْلَى بالمنع.

تنبيه: يُؤخذ مما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى عن الصيمري أنه يُشْتَرَطُ في الشاهد أن لا يكون محجورًا عليه بِسَفَهٍ وأن يكون القاضي كذلك، وبه صرح البلقيني؛ لأن مقتضى القضاء التصرف على المحجور عليهم. قال: «وأما الإكراه فإنه مانع من صحة القبول إلا فيمن تَعَيَّنَ عليه».

ولا يُوَلَّى مُبْتَدِعٌ أيضًا رُدَّتْ شهادته، ولا من ينكر الإجماع أو أخبار الآحاد أو الاجتهاد المتضمن إنكاره إنكار القياس.

* (سميع) ولو بصياح في أذنه، فلا يُوَلَّى أصمٌّ لا يسمع أصلًا، فإنه لا يُفَرِّقُ بين إقرار وإنكار.

* (بصير) فلا يولى أعمى، ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إذا قُرِّبَتْ منه صح. وخرج بـ«الأعمى» الأعور فإنه يصح توليته، وكذا من يُبصر نهارًا فقط دون من يبصر ليلًا فقط كما قال الأذرعي. فإن قيل: قد استخلف النَّبيُّ ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى[1]،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب إمامة الأعمى / ٥٩٥/ عن أنس رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ استخلف ابن أمِّ مكتوم يؤمُّ النَّاس وهو أعمى».

وأخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه إبراهيم / ٢٧٤٤/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبيَّ ﷺ استخلف ابن أمِّ مكتوم بالمدينة يصلِّي بالنَّاس».

نَاطِقٌ كَافٍ مُجْتَهِدٌ، . . . .

ولذلك قال مالك بصحة ولاية الأعمى، أجيب: بأنه إنما استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم.

تنبيه: لو سمع القاضي البينة ثم عَمِيَ قضى في تلك الواقعة على الأصح، واسْتُثْنِيَ أيضًا لو نَزَلَ أهلُ قلعة[١] على حكم أعمى فإنه يجوز كما هو مذكور في محله.

* (ناطق) فلا يُوَلَّى أخرس وإن فهمت إشارته؛ لعجزه عن تنفيذ الأحكام.

* (كَافٍ) للقيام بأمور القضاء، فلا يُوَلَّى مُغَفَّلٌ ومختلُّ نَظَرٍ بِكِبَرٍ أو مرض ونحو ذلك. وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النَّفْسِ جبانًا، فإن كثيرًا من الناس يكون عالمًا دَيِّنًا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فَيُطْمَعُ في جانبه بسبب ذلك، ولذلك قال ابن عبد السلام: وللولاية شرطان: العلمُ بأحكامها، والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها، فإذا فُقِدَ الشرطان حرمت الولاية؛ قال ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا؛ لَا تَتَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَلِيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[٢]. وجعل بعضهم هذا الشرط خارجًا بقوله:

* (مجتهد) فلا يُوَلَّى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المُقَلِّدُ، وهو من حفظ مذهب صاحبه؛ لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته؛ لأنه لا يصلح للفتوى فللقضاء أَوْلَى.

تنبيه: كان ينبغي للمصنِّف أن يقول: «إسلام وتكليف» وكذا ما بعدهما، فيأتي بالمصدر كما قدرته في كلامه؛ لأن الشرط هو الإسلام وغيره من المذكورات وكذا

= وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب إمامة الأعمى / ٢٣٢٨/ ، وقال: رواه أبو يعلى والطبرانيُّ في «الأوسط»، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح.

(١) أي اتَّفقوا ورضوا على أن يحكم بينهم فلانٌ الأعمى. انتهى «أ ج». والمراد أهل القلعة من الكفَّار كما وقع لبني قريظة حيث قالوا للإمام: «لا نفتح لك القلعة إلَّا إن وَلَّيْتَ علينا قاضيًا أعمى»، فيجوز له حينئذٍ توليته للضرورة.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة / ٤٧٢٠/ . وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الدخول في الوصايا / ٢٨٦٨/ .

وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالأَحْكَامِ، وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ،

ما بعدهما لا الشخص نفسه، أو أن يقول: «مسلمًا مكلفًا. . . إلى آخره» بنصب الجميع على خبر كان المحذوفة؛ كقوله فيما سبق: «يشترط في الإمام كونه مسلمًا».

[صفاتُ المجتهد]

(وهو) أي المجتهد (أن يعرف من القرآن والسُّنَّةِ ما يتعلَّق بالأحكام) أي على طريق الاجتهاد، ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلِّقات بها عن ظهر قلب، وآيُ الأحكام ـ كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما ـ خمسمائة آية[١]، وعن الماوردي أن عدد أحاديث الأحكام خمسمائة كعدد الآي، واعترض الأول: بأن الأحكام كما تستنبط من الأوامر والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما، والثاني: بأن غالب الأحاديث لا تكاد تخلو عن حكم شرعيٍّ وأدب شرعي وسياسة دينية، وكل ذلك أحكام شرعية، وأجيب عن ذلك: بأن المراد التي هي مَحَالُّ النظر والاجتهاد والخفاء ونحو ذلك. واحترز المصنف بقوله: «ما يتعلق بالأحكام» عن المواعظ والقصص.

(و) يعرف (خاصَّه وعامَّه) بتذكير الضمير نظرًا لـ«ما»، والخاصُّ خلاف العامِّ[٢] الذي هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر. ويعرف العامَّ الذي أُرِيْدَ به الخصوص، والخاصَّ الذي أُرِيْدَ به العموم، ومطلقه ومقيده، (ومجمله) وهو ما لم تتضح دلالته، (ومُبَيَّنَهُ) وهو المُتَّضِحُ دلالته، ويعرف نَصَّهُ[٣] وظاهره،

---

(١) مرادهم ما هو مقصود الأحكام بدلالة المطابقة، أما بدلالة الالتزام فغالب القرآن؛ بل كلُّه لا يخلو شيء منه عن حكم يستنبط منه؛ «شرح م ر».

(٢) وهو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، والخاصُّ بخلافه؛ كقوله عليه السلام: «الصائم المتطوِّع أمير نفسه؛ إن شاء صام وإن شاء أفطر». وقوله: «والمجمل» وهو ما لم تتَّضح دلالته مثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] و﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]؛ لأنه لم يعلم منهما قدر الواجب ونوع المأخوذ منه. «والمبين» ما اتضحت دلالته مثل قوله: «وفي عشرين نصف دينار»، و«المطلق» ما دلَّ على الماهيَّة بلا قيدٍ؛ كرقبةٍ. و«المقيَّد» ما دلَّ عليها بقيدٍ؛ كرقبة مؤمنة في آية القتل، والمطلق في غيرها.

(٣) وهو ما دلَّ دلالة قطعيَّة؛ كأسماء العدد، والظاهر: ما دلَّ دلالةً ظنِّيَّة؛ قال في «جمع الجوامع»: المنطوق ما دلَّ عليه اللفظ في محلِّ النطق، وهو نصٌّ إن أفاد معنى لا يحتمل غيره كزيدٍ، وظاهرٌ إن=

وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ، وَمُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ، وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ، وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا، . . . .

(وناسخه ومنسوخه) فيعرف ما نسخ لفظه وبقيت تلاوته، وعكسه، ويعرف المتشابه والمحكم، (ومتواتر السُّنَّةِ وغيره) أي الآحاد؛ لأن له أن يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة، فيقدم الخاصَّ على العامِّ، والمقيد على المطلق، والمبين على المجمل، والناسخ على المنسوخ، والمتواتر على الآحاد.

تنبيه: أفرد المصنف الضمير حملًا على لفظ «ما».

قال ابن برهان: «ويشترط أن يعرف أسباب النزول»، (و) يعرف (المتَّصل)[1] من السُّنَّةِ (والمرسل) منها، وأريد به هنا غير المتصل[2]، (وحال الرُّواةِ قوةً وضعفًا) ـ بنصبهما على التمييز ـ لأنه بذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام.

تنبيه: إنما يشترط معرفة الرواة في حديث لم يُجمع على قبوله، أما ما أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فلا حاجة للبحث عن عدالتهم، وما عدا ذلك يَكْتَفِي في عدالة رواته بتعديل إمام مشهورٍ عَرَفَ صحة مذهبه؛ قال في «زيادة الروضة»: «هذا ما أطبق عليه جمهور الأصحاب، وشذّ من شرط في التعديل اثنين». انتهى. ولا بُدَّ مع العدالة من الضبط.

(و) يعرف (لسان العرب لغةً ونحوًا) ـ بنصبهما أيضًا على التمييز ـ وأراد بـ«النحو» ما يشمل البناء والإعراب والتصريف لورود الشريعة به، ولأن به يعرف عموم اللفظ

= احتمل غيره مرجوحًا كأسدٍ.

(١) باتصال رواته إلى الصحابيِّ فقط، ويُسمَّى «الموقوف»، أو إليه ﷺ، ويُسمَّى «المرفوع». انتهى «م ر».

(٢) هو مبنيٌّ على اصطلاح الفقهاء والأصوليين من أنَّ المرسل ما سقط من سنده راوٍ أو أكثر، سواء كان من أوَّله أو من آخره أم بينهما، وأمَّا على اصطلاح المحدِّثين: فهو ـ أي المرسل ـ: ما سقط منه الصحابيُّ. وعبارة «ق ل» في «حاشية شرح الورقات»: وأما اصطلاح المحدثين: فالمرسل ما سقط منه الصحابيُّ، وما وقف على الصحابيِّ موقوف، وما وقف على التابعيِّ مقطوع، وما سقط منه راوٍ منقطع، أو راويان فمنقطع من موضعين إن كان بغير اتصال، وإلَّا فمعضلٌ، وما سقط أوَّله معلَّق، وما أسند إلى النبيِّ ﷺ مرفوع.

وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا، وَالقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ.

وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه، وصيغ الأمر والنَّهي، والخبر والاستفهام، والوعد والوعيد، والأسماء والأفعال والحروف، وما لا بُدَّ منه في فهم الكتاب والسنة.

(و) يعرف (أقوال العلماء من الصحابة) رضي الله تعالى عنهم (فمن بعدهم إجماعًا واختلافًا)؛ لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يُشْتَرَطُ معرفة جميع ذلك، وليس مرادًا؛ بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها إما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن تلك المسألة لم يتكلم فيها الأَوَّلُونَ؛ بل تولدت في عصره، وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ[1] كما نقلاه عن الغزالي وأقرّاه.

(و) يعرف (القياس) صحيحه وفاسده (بأنواعه) الأَوْلَى والمُسَاوي والأَدْوَن ليعمل بها، فَالأَوَّلُ: كقياس ضرب الوالدين على التأفيف، والثاني: كقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما، والثالث: كقياس التُّفَّاحِ على البُرِّ في باب الربا بجامع الطعم.

ولا يُشْتَرَطُ أن يكون متبحرًا في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه، وفي اللغة كالخليل؛ بل يكفي معرفة جُمَلٍ منها؛ قال ابن الصباغ: «إن هذا سهل في هذا الزمان، فإن العلوم قد دُوّنت وجمعت». انتهى.

ويُشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل مُصَحَّحٌ يجمع أحاديث غالب الأحكام كصحيح البخاري وسنن أبي داود.

---

(١) أي لا يشترط معرفة جميعها؛ بل يكفي أن يعرف أنَّ ما حكم به ليس له ناسخٌ من كتابٍ أو سُنَّةٍ، وعبارة «شرح م ر»: ولا يشترط نهايته في كلّ ما ذكر؛ بل يكفي الدرجة الوسطى في ذلك مع الاعتقاد الجازم وإن لم يتيقَّن قوانين علم الكلام المدوَّنة، واجتماع ذلك كلِّه إنَّما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه، أمَّا مقلِّد لا يعدو ـ أي لا يجاوز ـ مذهب إمام خاصٌّ فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع، فإنَّه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع، ومن ثَمَّ لم يجز له العدول عن نصّ إمامه. انتهى.

. . . .

ولا يُشْتَرَطُ حفظه جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب؛ بل يكفي أن يعرف مظانَّ أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة.

تنبيه: أَشْعَرَ اقْتِصَارُ المصنف على الأدلّة الأربعة أنه لا يشترط معرفة الأدلة المُخْتَلَفِ فيها؛ كالأخذ بأقلّ ما قيل[١] وكالاستصحاب، وليس مرادًا؛ بل لا بُدَّ أيضًا من معرفتها. وبأنه لا يشترط معرفة أصول الاعتقاد[٢]، وليس مرادًا أيضًا، فقد حكى في «الروضة» كأصلها عن الأصحاب اشتراطه. وبأنه لا يشترط فيه الكتابة، وهو الأصح؛ لأنه ﷺ كان أُمِّيًا لا يقرأ ولا يكتب، وقيل: يشترط وصحّحه الجرجاني، وقال الزركشي: «إنه المختار في هذا الزمان؛ لأنه يحتاج أن يكتب لغيره ويكتب إليه، وإذا قرىء عليه شيء ربما حَرَّف القارىء؛ بخلاف الذين كانوا عند النبي ﷺ، ولأن عدم الكتابة في حَقِّهِ معجزة وفي حق غيره مَنْقَصَةٌ». وبأنه لا يشترط فيه معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية، وهو كذلك كما صوبه في «المطلب»؛ لأن الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل، والإحاطة بجميع الأحكام لا تشترط.

ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق، وهو الذي يفتي في جميع أبواب الشرع، وأما المُقَيَّدُ بمذهب إمام خاصٍّ فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، ولْيُرَاعِ فيها ما يراعيه المُطْلَقُ في قوانين الشرع، فإنه مع المُجْتَهِدِ كالمُجْتَهِدِ مع نصوص الشرع، ولهذا ليس له أن يعدل عن نص إمامه؛ كما لا يسوغ الاجتهاد مع النَّصِّ، قال ابن دقيق العيد: «ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة»،

---

(١) أي كالتمسك بأقلِّ ما قيل؛ كدية الذميِّ فإنَّ بعضهم ـ وهو أبو حنيفة ـ قال: إنَّها كدية المسلم، وبعضهم: إنَّها نصفها، وبعضهم قال: إنَّها ثلثها، فأخذ الشافعيُّ بأقلِّ هذه الأقوال وهو القول: بأنَّها ثلثها، فالمراد بقوله: «كالأخذ بأقلِّ ما قيل»؛ أي من أقوال العلماء حيث لا دليل سواه عندنا، فإنَّه مختلف فيه، فأثبته الشافعيّ لأنَّه محقَّق، ولأنَّه مجمع عليه؛ لأنَّه في ضمن الأكثر، ومَنَعَهُ غيره فأخذ بأكثر ما قيل احتياطًا.

(٢) لعلَّ الأوْلى أن يقدِّم هذا، والمراد بـ«أصول الاعتقاد»: عقائدُ التوحيد، وهي ما يجب لله، وما يستحيل عليه، وما يجوز في حقِّه، وكذا الرسل.

. . . .

وأما قول الغزالي والقفال: «إن العصر خلا عن المجتهد المُسْتَقِلِّ» فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء فإن العلماء يرغبون عنه، وهذا ظاهر لا شَكَّ فيه، أَوَكيفَ يمكن القضاء على الأعصار بخلوّها عن المجتهد والقفال نفسه كان يقول للسائل في مسألة الصُّبْرَةِ: «أتسألني عن مذهب الشافعي أم ما عندي؟»، وقال هو والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والأستاذ أبو إسحاق وغيرهم: «لَسْنَا مُقَلِّدِيْنَ للشافعي؛ بل وافق رَأْيُنا رأيَه»، فما هذا كلام من يدعي زوال رتبة الاجتهاد، وقال: «ابن الصلاح وإمام الحرمين والغزالي والشيخ أبو إسحاق الشيرازي من الأئمة المجتهدين في المذهب».

فروع: يجوز أن يَتَبَعَّضَ الاجتهاد بأن يكون العَالِمُ مجتهدًا في باب دون باب، فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه.

ويندب أن يكون من يتولى القضاء من قريش، ومراعاة العلم والتُّقَى أَوْلَى من مراعاة النسب، وأن يكون ذا حِلْمٍ وتَثَبُّتٍ، ولِيْنٍ وفِطْنَةٍ، ويقظة، وكتابة، وصحة حواس وأعضاء، وأن يكون عارفًا بلغة البلد الذي يقضي لأهله، قنوعًا سليمًا من الشَّحناء، صدوقًا، وافر العقل، ذا وَقَارٍ وسكينة.

وإذا عرف الإمام أهلية أحدٍ وَلَّاهُ، وإلا بحث عن حاله كما اختبر النَّبِيُّ ﷺ معاذًا[١]، ولو وَلَّى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المُوَلِّي ـ بكسر اللام ـ والمُوَلَّى ـ بفتحها ـ ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب فيه؛ هذا هو الأصل في الباب.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء / ٣٥٩٢/ عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل: «أنَّ رسول الله ﷺ لمَّا أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنَّة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد في سنَّة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله ﷺ صدره، فقال: الحمد لله الذي وفَّق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله»
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي / ١٣٢٧/ ، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتَّصل.

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقَلِّدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ.

وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلَافِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ،

[حكم نفوذ قضاء الفاسق أو المقلِّد الذي ولَّاه السُّلطان]

(فإن تعذَّر) في رجل (جمع هذه الشروط) السابقة (فولَّى سلطان له شوكة فاسقًا) مسلمًا (أو مقلِّدًا نَفَذَ) ـ بالمعجمة ـ (قضاؤه للضرورة)؛ لِئَلَّا تتعطل مصالح الناس.

تنبيه: أفهم تقييده بالفاسق ـ أي المسلم كما قدَّرته في كلامه ـ أنه لا ينفذ من المرأة والكافر إذا وُلِّيَا بالشوكة، واستظهره الأذرعي؛ لكن صرح ابن عبد السلام بنفوذه من الصبي والمرأة دون الكافر، وهذا هو الظاهر، ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل طرف من الأحكام.

وللعادل أن يتولى القضاء من الأمير الباغي، فقد سُئِلَتْ عائشة رضي الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد، فقالت: «إِنْ لَمْ يَقْضِ لَهُمْ خِيَارُهُمْ قَضَى لَهُمْ شِرَارُهُمْ»[١].

[مطلبٌ في استخلاف القاضي غيره وشرطُ المستخلَف]

(ويندب للإمام إذا ولَّى قاضيًا أن يأذن له في الاستخلاف)؛ ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات، ويتأكد عند اتساع العمل وكثرة الرعية (فإن نهاه) عن الاستخلاف (لم يَستخلف) ويقتصر على ما يمكنه إن كانت توليته أكثر منه؛ لأنه لم يَرْضَ بنظر غيره. فإن استخلف لم ينفذ حكم خليفته، فإن تراضى الخصمان بحكمه التحق بالمُحَكَّم كما في «الروضة» وأصلها. وإن عين له من يستخلفه وليس بأهل لم يكن له استخلافه لفساده، ولا غيره لعدم الإذن.

تنبيه: لو قال: «وَلَّيْتُكَ القضاءَ على أن تستخلف فيه ولا تنظر فيه بنفسك»؛ قال الماوردي: هذا تقليد اختيار ومراعاة وليس بتقليد حكم ولا نظر، قال الزركشي: ويحتمل في هذا إبطال التولية؛ كما لو قالت للولي: «أذنتُ لكَ في تزويجي، ولا تُزَوِّجْ

---

(١) أي إن لم يرضوا بأن يقضي لهم خيارهم ـ وهو الذي ولَّاه زياد ـ قضى لهم شرارهم وهو زياد.

فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَا غَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ. وَشَرْطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي؛ إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ ـ كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ ـ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ،

بنفسك». انتهى، والظاهر الأول، ويُفرق: بأن ولي النكاح ثابت له الولاية وهي تريد أن تنفيها عنه؛ بخلاف من أُذِنَ له في أن يولى القضاء.

(فإن أطلق)؛ أي الإمام الولاية لشخص ولم ينهه عن الاستخلاف ولم يأذن له فيه وهو لا يقدر إلا على بعضه (استخلف[1] فيما لا يقدر عليه) لحاجته إليه (لا) في (غيره) وهو ما يقدر عليه (في الأصح)؛ لأن قرينة الحال تقتضي ذلك. وليس من العجز ما لا يراه المُسْتَخْلِفُ في مذهبه، فليس له أن يستخلفَ مخالفًا ليعقد ما لا يراه مع قدرته على ما وُلِّيَ فيه كما قاله بعض المتأخرين، والقادر على ما وليه لا يستخلف فيه أيضًا على الأصح، والثاني: يستخلف في المسألتين؛ كالإمام بجامع النظر في المصالح العامة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في العجز المُقَارِنِ، أما الطارىء كما لو مرض القاضي أو أراد أن يسافرَ لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعًا؛ قاله في «التهذيب».

ولو أذن له الإمام في الاستخلاف وعَمَّمَ أو أطلق بأن لم يُعمم له في الإذن جاز له الاستخلاف في العام والخاص والمقدور عليه، وإن خصصه بشيء لم يتعده.

(وشرط) الشخص (المُسْتَخْلَفِ) ـ بفتح اللام بخطه ـ (كالقاضي) في شروطه السابقة؛ لأنه قاضٍ.

تنبيه: ظاهر إطلاق كلامه جواز استخلاف أبيه وابنه، وبه صرّح الماوردي والبغوي وغيرهما؛ لكن محله إن ثبتت عدالتُهما عند غيره، أما إذا فوض الإمام لشخص اختيار قاضٍ فلا يختار ولده ولا والده كما لا يختار نفسه.

ثم استثنى من التشبيه المذكور قوله: (إلَّا أن يُستخلف) شخصٌ (في أمر خَاصٍّ ـ كسماع بينة ـ فيكفي علمه بما يتعلَّق به)؛ أي الأمر الخاصّ من شرائط البينة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد كما نقلاه عن أبي محمد وأقراه وإن أشعر كلام المتن

---

(١) ولو بعضه ـ أي أباه وابنه ـ حيث ثبتت عدالته عند غيره؛ «ح ل».

وَيَحْكُمُ بِاجْتِهَادِهِ أَوْ بِاجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ.
وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللهِ تَعَالَى جَازَ مُطْلَقًا بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ،

باشتراطه أيضًا بأن خلاف الاستخلاف يجري أيضًا في الأمر الخاص، وهو مقتضى إطلاق الأكثرين؛ لكن قطع القفال بالجواز وفي كلام «الروضة» ما يوافقه.

وحيث جاز الاستخلاف فاستخلف شافعيٌّ مُخَالِفًا أو بالعكس جاز على المشهور كما يشير إليه قوله: (ويحكم) الخليفة (باجتهاده) إن كان مجتهدًا، (أو باجتهاد مُقَلَّدِهِ) ـ بفتح اللام بخطه ـ (إن كان مقلِّدًا) ـ بكسرها ـ حيث ينفذ قضاء المُقَلِّدِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد، فلا يجوز أن يحكم بغيره، والمُقَلِّدُ ملحقٌ بمن يقلده؛ لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجري عليه حكمه. (ولا يجوز أن يشرط عليه)؛ أي على من استخلفه (خلافه)؛ أي الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلَّده؛ لأنه لا يعتقده. وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصح الاستخلاف، وهو كذلك؛ لأن الحاكم إنما يعمل باجتهاده أو اجتهاد مُقَلَّدِه، وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي لم تصح توليته لما مَرَّ، وإن قال: «لا تحكم في كذا» فيما يخالفه فيه جاز وحكم في غيره من بقية الحوادث؛ كقوله: «لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحُرِّ بالعبد».

[مطلبٌ في حكم التَّحكيم وشرطُ المحكَّم]

(ولو حَكَّمَ) ـ بكاف مشددة ـ (خصمان رجلًا) غير قاضٍ (في غير حَدِّ الله تعالى) من مال أو غيره (جاز مطلقًا) على التفاصيل الآتية (بشرط أهليّة القضاء)، ولا يشترط عدم القاضي؛ لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحدٌ، قال الماوردي: «فكان إجماعًا».

تنبيه: قوله: «خصمان» يوهم اعتبار الخصومة، وليس مرادًا، فإن التحكيم يجري في النكاح، فلو قال: «اثنان» كان أَوْلَى. وقوله: «في غير حدود الله» مزيد على «المحرر» ولا بدَّ منه؛ لأنه لا يصح التحكيم فيها، ولو قال: «في غير عقوبة لله» ليتناول التعزير كان أَوْلَى؛ لأنه كالحَدِّ في ذلك.

وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالْبَلَدِ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُوْنَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا. وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ، . . . .

واحترز بقوله: «بشرط أهلية القضاء» عما إذا كان غير أهل فلا ينفذ حكمه قطعًا، والمراد بالأهلية الأهلية المطلقة لا بالنسبة إلى تلك الواقعة، ولهذا قال في «المحرر»: «ويشترط فيه صفة القاضي، نعم يُستثنى التحكيم في عقد النكاح فإنه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مُجْتَهِدًا كما مَرَّ ذلك في بابه»، واستثنى البلقيني من جواز التحكيم الوكيلين فلا يكفي تحكيمهما؛ بل المعتبر تحكيم المُوَكِّلَيْنِ والوليين، فلا يكفي تحكيمهما إذا كان مذهب المُحَكَّمِ يضر بأحدهما. والمحجور عليه بالفلس لا يكفي رضاه إذا كان مذهب المُحَكَّمِ يضرّ بغرمائه، والمأذون له في التجارة وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما؛ بل لا بُدَّ من رضا المالك، والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه؛ قال: «ولم أرَ من تعرض لذلك».

(وفي قول) من طريق: (لا يجوز) التحكيم مطلقًا لِمَا فيه من الافتيات على الإمام، (وقيل) ـ أي وفي وجه من طريق ـ يجوز التحكيم (بشرط عدم قاض بالبلد) لوجود الضرورة حينئذٍ، (وقيل) ـ أي وفي وجه من طريق ـ: (يختصُّ) جواز التحكيم (بمال)؛ لأنه أخفُّ (دون قصاص ونكاح ونحوهما)؛ كَلِعَانٍ وحَدِّ قذف لخطر أمرها، فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص؛ لأن من صح حكمه في مال صح في غيره كالمُوَلَّى من جهة الإمام.

تنبيه: لا يـأتـي التحكيـم فـي حـدود الله تعـالـى؛ إذ ليـس لهـا طـالـب معيـن، ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم.

(و) المُحَكَّمُ (لا ينفذ حكمه إلَّا على راضٍ به) قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المُثْبِتُ للولاية فلا بُدَّ من تقدمه.

تنبيه: محلُّ اشتراط الرضا حيث لم يكن أحد الخصمين القاضي، فلو تحاكم القاضي مع شخص عند مُحَكَّمٍ لم يشترط رضا الآخر على المذهب بناءً على أن ذلك

فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ الْحُكْمُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ.

تولية، ورَدَّهُ ابنُ الرفعة بأن ابن الصباغ وغيره قالوا: ليس التحكيم تولية فلا يحسن البناء، وأجيب: بأن مَحَلَّ هذا إذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء.

(فلا يكفي رضا قاتل) بحكمه (في ضرب دية على عاقلته)؛ بل لا بُدَّ من رضا العاقلة؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه. ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم، (و) حينئذٍ (إن رجع أحدهما قبل) تمام (الحكم) ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر)؛ كحكم المُوَلَّى من جهة الإمام، والثاني: يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه.

تنبيه: ليس للمُحَكَّمِ أن يحبس؛ بل غايته الإثبات والحكم، وقضيته أنه ليس له الترسيم؛ قال الرافعي نقلًا عن الغزالي: «وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقِصاص وحدِّ القذف لم يستوفه؛ لأن ذلك يحرم أُبَّهَةَ[1] الولاية».

وإذا ثبت الحَقُّ عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة؛ إذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل؛ قاله الماوردي.

ولا يَحكم لنحو ولده ممن يُتَّهَمُ في حقِّه، ولا على عدوه كما في القاضي؛ لأنه لا يزيد عليه، ويُمْضَى حكم المُحَكَّم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره.

فرع: يجوز أن يتحاكما إلى اثنين، فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق؛ قاله في «المطلب».

---

(١) الأُبَّهة: العظمة والكبر.
انظر: مختار الصحاح، باب الهمزة، ص /١٧/.

وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي الأَصَحِّ؛ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْحُكْمِ. . . . .

[حكم ما لو نصب الإمام قاضيين في بلدٍ وخصَّ كُلًّا منهما بمكان أو زمان أو نوع من الحكم]

(ولو نصب) الإمام ببلد (قاضيين في بلد وخص كلًّا بمكان) منه يحكم فيه، (أو زمان) كيوم كذا، (أو نوع) من الحكم؛ كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال، والآخر في الدماء والفروج (جاز) لعدم المنازعة بينهما.

تنبيه: شمل كلامه ما لو وَلَّى الإمامُ قاضيًا يحكم بين الرجال، وآخر يحكم بين النساء، وهو ما جزم به الإمام، وعلى هذا لو اختصم رجلٌ وامرأة لم يفصل واحدٌ منهما الخصومة فلا بد من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء، قال الأذرعي: وقِسْ بهذا ما يشبهه.

(وكذا إن لم يخصَّ) كُلًّا من القاضيين بما ذُكِرَ بل عَمَّمَ ولايتهما فيجوز (في الأصح)؛ كنصب الوصيين والوكيلين، وحكاه في «البحر» عن النص، ونسبه الماوردي إلى الأكثرين. والثاني: لا يجوز، وصحَّحه الإمام والغزالي وابن أبي عصرون، (إلَّا أن يشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد، فلا تنفصل الخصومات. وقضية هذا التعليل أنه لو وَلَّى الإمام مُقَلِّدَيْنِ لإمام واحد وقلنا: «تجوز ولاية المُقَلِّدِ» أنه يجوز وإن شرط اجتماعهما على الحكم؛ لأنه لا يؤدي إلى اختلاف؛ لأن إمامهما واحد. فإن قيل: قد يكون للإمام الواحد قولان فَيَرَى أحدُهما العملَ بقولٍ والآخرُ بخلافه فيؤدي إلى النزاع والاختلاف؛ أجاب الشيخ برهان الدين الفزاري: بأن كلًّا منهما إنما يحكم بما هو الأصح من القولين، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهر في المُقَلِّدِ الصِّرْفِ، وعند تصريح ذلك الإمام بتصحيح أحد القولين، أما إذا كانا من أهل النظر والترجيح وإلحاق ما لم يقفا فيه على نَصٍّ من أئمة المذهب بما هو منصوصٌ، وترجيح أحد القولين فههنا يقع النزاع في ذلك والاختلاف ويختلف النظر فيتجه المنع أيضًا. أما إذا أطلق بأن لم يشرط استقلالهما ولا اجتماعهما فإنه

. . . .

يحمل على إثبات الاستقلال تنزيلًا لِلْمُطْلَقِ على ما يجوز، ويُفارق نظيره في الوصيين: بأن تعيينهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز، فحمل المُطْلَق عليه بخلاف القاضيين. وإن طلب القاضيان خصمًا بطلب خصميه له منهما أجاب السابق منهما بالطلب، فإن طلباه معًا أقرع بينهما، وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الروياني، فإن تساويا بأن كان كل منهما طالبًا ومطلوبًا ـ كتحاكمهما في قسمة ملك، أو اختلفا في قدر ثمن مَبِيْعٍ أو صَدَاقٍ اختلافًا يوجب تخالفهما ـ تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القُرْبِ إليهما عمل بالقُرعة، ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا؛ لئلا يؤدي إلى طول النزاع.

تنبيه: ما ذكره المصنف من نصب القاضيين يجري أيضًا في أكثر من قاضيين؛ قال الماوردي والروياني: بشرط أن يقل عددهم، فإن كثر لم يصح قطعًا. ولم يحدوا القِلَّةَ والكثرة بشيء؛ قال في «المطلب»: «ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة». انتهى، وهذا ظاهر.

تتمة: قال الماوردي: «ولو قلَّده ـ أي الإمام ـ بلدًا وسكت عن نواحيها، فإن جرى العرف بإفرادها عنها لم تدخل في ولايته، وإن جرت بإضافتها دخلت، وإن اختلف العُرف رُوعي أكثرها عرفًا، فإن استويا رُوعي أقربهما عهدًا».

* * *

١ـ فصلٌ [فيما يعرضُ للقاضي مِمَّا يقتضي عزله أو انعزاله]

جُنَّ قَاضٍ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ عَمِيَ، أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ، . . . .

(فصلٌ[١]) فيما يعرضُ للقاضي مِمَّا يقتضي عزله أو انعزاله[٢]

[مطلبٌ فيما يقتضي انعزال القاضي]

إذا[٣] (جُنَّ قاض) أطبق جنونه أو تقطع كما يقتضيه إطلاقهم، وفي «الروضة» كأصلها في باب البغاة عن الماوردي: «أن الإمام لو تقطَّع جنونه وزَمَنُ الإفاقة أكثر بحيث يمكنه فيه القيام بالأمور أنه لا ينعزل، قيل: وقياسه في القاضي كذلك»، وسيأتي الفرق بين الإمام والقاضي. (أو أغمي عليه أو عمي)، وفي معنى العمى الخرسُ والصَّمم (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة[٤] أو نسيان) مُخِلٍّ بالضبط (لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر لانعزاله بذلك، ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب فالحاكم أَوْلَى.

تنبيهات: أحدها: يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى ما لو سمع البينة وتعديلها ثم عمي، فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة إن لم يَحْتَجْ إلى إشارة، فكأنه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة؛ بل لو عاد بصره تبين أنه لم ينعزل؛ لأنه لو ذهب لما عاد كما مَرَّ ذلك في الجنايات.

والثاني: قوله: «ذهبت أهلية اجتهاده» ظاهر في أن الكلام في المُجْتَهِدِ المطلق، أما المُقَلِّدُ لمذهب معين إذا كان مُجْتَهِدًا فيه: فإذا خرج عن أهلية الاجتهاد فيه قال الأذرعي: فحكمه كذلك وأَوْلَى، قال: ومن لم يبلغ هذه الرتبة ـ وهو الموجود اليوم غالبًا ـ فلم أَرَ فيه شيئًا، ويشبه أنه إذا حصل له أدنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه

---

(١) الأولى تأخير هذا الفصل عمَّا بعده؛ لأنَّ العزل يثبت بعد ثبوت التولية.

(٢) أي من غير عزل، أمَّا العزل فهو بعزل الإمام.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٤) بحيث إذا نُبِّه لا يتنبه.

وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ زَالَتْ هذِهِ الأَحْوَالُ . . . .

لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته ما عساه يغتفر في حق غيره.

الثالث: المرض المعجز له عن النهضة والحكم ينعزل به إذا كان لا يُرجى زواله، فإن رُجِيَ أو عجز عن النهضة دون الحكم لم ينعزل؛ قاله الماوردي.

الرابع: لو أنكر كونه قاضيًا ففي «البحر» ينعزل، ومحلُّه ـ كما قال الزركشي ـ إذا تعمد ولا غرض له في الإخفاء.

الخامس: لو أنكر الإمام كونه قاضيًا لم ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين.

(وكذا لو فسق) لم ينفذ حكمه وينعزل (في الأصحِّ)؛ لوجود المنافي للولاية. والثاني: ينفذ كالإمام الأعظم، وفرَّق الأول: بحدوث الفتن واضطراب الأمور.

تنبيه: هذه المسألة مكررة لتقدمها في فصل الإيصاء؛ إلا أن يقال: ذُكرت هناك للانعزال وهنا لعدم نفوذ الحكم، ولهذا لم يتعرض للانعزال وإن كنتُ قدّرته في كلامه.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في غير قاضي الضرورة، أما هو إذا ولّاه ذو شوكة والقاضي فاسق فزاد فسقه فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين. فإن قيل: فاقد الطهورين إذا أحدث بعد إحرامه تبطل صلاته على الراجح فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن صلاته إنما بطلت لشمول النَّصِّ لها وهو «حَتَّى يَجِدَ رِيْحًا أَوْ يَسْمَعَ صَوْتًا»[١].

[حكم عودة ولاية القاضي بزوال ما اقتضى انعزاله]

ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لفرع من قاعدة: «أن الزائل العائد كالذي لم يَعُدْ» بقوله: (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده[٢] ثم عادت الأهلية

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، (١/ ٣٩)، الحديث رقم/ ١٣٧/ ، ومسلم، (١/ ٢٧٦)، الحديث رقم/ ٣٦١/ .

(٢) نقل عن شيخنا: أنّ الأعمى إذا عاد بصيرًا عادت ولايته، وينبغي أن يكون مثله الصَّمَمُ؛ «ح ل». فقوله: «لم تعد ولايته»؛ أي في غير زوال العمى والصَّمم، ونقل «سم» عن «م ر» اعتماده في العمى، وعليه فيكون مانعًا لا سالبًا كما هو ظاهر.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب القضاء، فصلٌ فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله، (٤/ ٤٦٨).

لَمْ تَعُدْ وِلَايَتُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَلِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِيْنِ فِتْنَةٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ . . . .

(لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصح) كالوكالة، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه وإن زال المانع كالبيع ونحوه. والثاني: تعود من غير استئناف توليةٍ؛ كالأب إذا جُنَّ ثم أفاق أو فسق ثم تاب.

تنبيه: لو زالت أهلية الناظر على الوقف ثم عادت، فإن كان نظره مشروطًا في أصل الوقف عادت ولايته جزمًا كما أفتى به المصنف لقوّته؛ إذ ليس لأحد عزله، وإلا فلا يعود إلا بتولية جديدة.

[حكم عَزْلِ الإمام القاضي]

(و) يجوز (للإمام عزل قاض ظهر منه خلل) لا يقتضي انعزاله، ويكفي فيه غلبة الظن كما في «أصل الروضة» عن «الوسيط»، وجزم به في «الشرح الصغير»، ومن الظن كثرة الشكاوى منه[1]؛ بل قال ابن عبد السلام: «إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله». انتهى، وهذا ظاهر، وقد روى أبو داود: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ عزل إمامًا يصلي بقوم بصق في القبلة، وقال: «لَا يُصَلِّي بِهِمْ بَعْدَهَا أَبَدًا»[2]، وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي؛ بل أَوْلى، نعم إن كان متعينًا للقضاء لم يجز عزله، ولو عزله لم ينعزل، أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به. (أو لم يظهر) منه خلل (و) لكن (هناك) من هو (أفضل منه) تحصيلًا لتلك المزية للمسلمين، ولا يجب ذلك وإن قلنا: «إنَّ ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل»؛ لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث. (أو) كان هناك (مثله) أي أو دونه (و) لكن (في عزله به) للمسلمين (مصلحة كتسكين فتنةٍ)؛ لما فيه من المصلحة للمسلمين، (وإلَّا) بأن لم يكن في عزله مصلحة (فلا) يجوز عزله؛ لأنه عبثٌ وتصرف الإمام يصان عنه، وهذا قيد في

---

(١) أو ظنّ أنّه ضعف أو زالت هيبته في القلوب.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في كراهية البزاق في المسجد / ٤٨١.

لكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الأَصَحِّ.

المِثْلِ لا في الأفضل، وقيده في «المحرر» أيضًا بعدم الفتنة في عزله، فقال: أو مثله، وفي عزله به للمسلمين مصلحة وليس في عزله فتنة. ولا يُستغنى عنه بقوله: «وفي عزله به مصلحة» فقد يكون الشيء مصلحة من وجه آخر. و(لكن ينفذ العزل في الأصح) مراعاة لطاعة الإمام. والثاني: لا؛ لأنه لا خلل في الأَوَّلِ ولا مصلحة في عزله، أما إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء غيره فإنه لا ينعزل. ومتى كان العزل في مَحَلِّ النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه ويحكم بنفوذه. ولو وَلَّى الإمام قاضيًا ظانًّا موت القاضي الأول أو فسقه فبان حيًّا أو عَدْلًا لم يقدح في ولاية الثاني؛ كذا قالاه، وقضيته ـ كما قال الأذرعي ـ انعزال الأول بالثاني؛ لأنه أقامه مقامه لا أنه ضمه إليه، وبه صرح البغوي في «تعليقه»، وقضية كلام القفال عدم انعزاله، والأَوَّلُ أوجه، وفي بعض الشروح أن تولية قَاضٍ بعد قاضٍ هل هي عَزْلٌ للأول؟ وجهان، وليكونا مَبْنِيَّيْنِ على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان؟. انتهى، قال الزركشي: والراجح أنها ليست بعزل، وقد ذكر في «الروضة» في الوكالة أنه لو وَكَّلَ شخصًا ثم وَكَّلَ آخر فليس بعزل للأول قطعًا مع أن تصرف الوكيل أضعف من تصرف القاضي.

واحترز المصنف بـ«الإمام» عن القاضي مع خليفته فله عزله بلا مُوْجِبٍ بناءً على انعزاله بموته كما قاله الماوردي والسبكي وإن خالف فيه البلقيني. وأفهم قوله: «وللإمام» أنه ليس للقاضي عزل نفسه، وليس مرادًا؛ بل له عزل نفسه كالوكيل كما جزم به في «الروضة» وأصلها، قال الشيخ أبو علي: «إلا إن تعين عليه فلا يعزل نفسه»، قال ابن عبد السلام: «ولا ينعزل».

تنبيه: ما ذكره المصنف من جواز العزل مَحَلُّهُ في الأمر العامِّ، أما الخاصُّ فقال الزركشي نقلًا عن إفتاء جمعٍ متأخرين: ولا ينعزل أرباب الوظائف الخاصة كالإمامة والأذان والتصرف والتدريس والطلب والنظر بالعزل من غير سبب؛ إلا أن يكون في شرط الواقف ما يقتضيه، وقاسه على الجند المُثْبَتِيْنَ في الديوان، وفيه كلام للسبكي ذكرته في باب الوقف.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ، ....

[لا ينعزل القاضي قبل بلوغه خبر عزله]

(والمذهب أنه) أي القاضي (لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفي قولٍ من الطريق الثاني: أنه ينعزل كأرجح القولين في الوكيل، والفَرْقُ بينهما على الأَوَّلِ: عظم الضرر في نقض أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر؛ بخلاف الوكيل. ولو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنًا؛ ذكره الماوردي في النكاح، نعم لو رضي بحكمه كان كالتحكيم.

تنبيه: لم يتعرَّضوا لما يحصل به بلوغُ خبر العزل؛ قال الزركشي: «ينبغي إلحاق ذلك بخبر التولية ـ أي تولية القضاء ـ بل أَوْلَى حتى يعتبر شاهدان وتكفي الاستفاضة، ولا يكفي الكتاب المجرد في الأصح فيهما»، وقال الأذرعي: «الظاهر أنه يكفي خبر عَدْلٍ واحد ولو عبدًا وامرأة». انتهى، وهذا هو الظاهر، ويُفرق بين التولية والعزل: بأن التولية فيها إقدام على الأحكام فيحتاط لها، والعزل فيه توقف عنها، وهو أحوط.

قال البلقيني: «ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نُوَّابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر، وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكمًا وإن لم ينفذ حكمه، ويستمر ما رُتِّبَ له على سَدِّ الوظيفة لِسَدِّهَا بنوَّابه»، قال: «والقياس في عكسه ـ أي فيما لو بلغ النائب قبل أصله ـ أن النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العزل، وينفذ حكمه كما ينفذ حكم أصلِه»، قال: «ولم أَرَ من تعرض له». انتهى، وما قاله ظاهر في الأول ممنوع في العكس؛ لأن النائب دخل في عموم كلام الأصحاب حتى يبلغه الخبر، والنائب قاض فينعزل ببلوغ الخبر كما جرى عليه شيخنا في بعض كتبه. ولو ولَّى السلطان قاضيًا ببلد فحكم ذلك القاضي ولم يعلم أن السلطان ولاه؛ قال الزركشي: «فيحتمل أن ينفذ حكمه؛ كما لو وكَّل وكيلًا ببيع شيء فتصرف الوكيل وباعه ثم علم بالوكالة، فإن الشيخ أبا حامد وغيره قالوا: هو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا». انتهى، والظاهر عدم نفوذ حكمه؛ لاشتراط قَبول من القاضي، وأخذًا مما بحثه في قاضٍ أقدم على تزويج امرأة يعتقد أنها في غير محل ولايته ثم ظهر أنها بمحل ولايته من أنه لا يصح؛ قال: «لأنه

وَإِذَا كَتَبَ الإِمَامُ إِلَيْهِ: «إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْزُوْلٌ» فَقَرَأَهُ انْعَزَلَ، وَكَذَا إِنْ قُرِىءَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ. وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وانْعِزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيِّتٍ، وَالأَصَحُّ انْعِزَالُ نَائِبِهِ الْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافٍ، أَوْ قِيْلَ لَهُ: «اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ»، أَوْ أَطْلَقَ، . . . .

بالإقدام يفسق ويخرج عن الولاية».

[حكم انعزال القاضي بقراءة كتاب الإمام المعلَّق عزله بقراءته]

(وإذا) عَلَّقَ الإمام عزل القاضي بقراءة كتاب؛ كأن (كتب الإمام إليه: «إذا قرأت كتابي فأنت معزول» فقرأه انعزل) لوجود الصفة، وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ، (وكذا إن قرىء عليه في الأصح)؛ لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه. والثاني: لا ينعزل؛ نظرًا إلى صورة اللفظ. ولو كتب إليه: «عزلتك» أو «أنت معزول» من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأته الكتاب كما قاله البغوي وغيره.

تنبيه: لو جاءه بعض الكتاب فقياس ما قالوه في الطلاق أنه إن انمحى موضع العزل لا ينعزل وإلا انعزل.

[مطلبٌ في بيان انعزال نواب القاضي]

ثم شرع في بيان انعزال نوَّاب القاضي فقال: (وينعزل بموته)؛ أي القاضي (وانعزاله) نائبه المقيَّد، وهو كُلُّ (من أذن له في شغل معين؛ كبيع مال ميت) أو غائب وسماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضايا الجزئية كالوكيل، والمراد إذا علم بذلك كما يُعلم مما مَرَّ، وصرح به ابن سراقة، وفي «الروضة» وأصلها عن السرخسي أن الإمام لو نصب نائبًا عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله، قال الرافعي: «ويجوز أن يقال: إذا كان الإذن مقيدًا بالنيابة ولم يبق الأصل لم يبق النائب». انتهى، وهذا ظاهر. وبحث بعضهم أن الموت ليس بعزل؛ بل ينتهي به القضاء. (والأصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكر، وهذا (إن لم يأذن له في الاستخلاف)؛ لأن الاستخلاف في هذه للمعاونة، وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة. (أو) إن (قيل له) أي قال له الإمام: («استخلف عن نفسك» أو أطلق) له الاستخلاف؛ لظهور غرض المعاونة

فَإِنْ قِيلَ: «اسْتَخْلِفْ عَنِّي» فَلَا.

وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الإِمَامِ، ....

وبطلانها ببطلان ولايته.

تنبيه: مَحَلُّ انعزاله عند الإطلاق إذا لم يعين من يستخلفه، فإن قال: «استخلف فلانًا» فهو كقوله: «استخلف عني» فلا ينعزل؛ لأنه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرًا؛ أشار إليه الماوردي والروياني كما ذكره الأذرعي وغيره.

(فإن قيل) أي قال الإمام له: («استخلف عنِّي» فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر؛ لأنه نائب عن الإمام، والأَوَّلُ: سفير في التولية، والثاني: ينعزل مطلقًا كالوكيل بموت الموكل، والثالث: لا مطلقًا؛ رعايةً لمصلحة الناس.

تنبيه: مقتضى كلام الأصحاب انعزال نواب قاضي الإقليم الكبير بموته حيث لم يقل له الإمام: «استخلف عني»، وهو كذلك، فقد قال الصيمري: «نوَّاب القاضي الكبير - كقاضي خراسان - ينعزلون بموته وعزله على الصحيح بخلاف قضاة الإمام»، قال: «وجَعْلُ القاضي حسين قضاة والي الإقليم كقضاة الإمام مَحَلُّهُ فيما إذا صرح الإمام له بذلك أو اقتضاه العُرف، وحينئذٍ فيكون كالمنصوبين من جهة الإمام».

[حكم انعزال القاضي بموت الإمام وانعزاله]

(ولا ينعزل قاضٍ) وغيره ممن ولي أمرًا عامًّا؛ كوكيل بيت المال (بموت الإمام) وانعزاله لشدّة الضرر في تعطيل الحوادث، وفَرَّقَ في «الحاوي» بينه وبين خليفة القاضي: بأن الإمام يستنيب القضاةَ في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته، والقاضي يستنيب خليفتَه في حَقِّ نفسه فانعزل بموته، قال: «وعلى هذا الفرق يجوز للقاضي أن يَعْزِلَ خليفته بغير مُوْجِبٍ، ولا يجوز للإمام عزل القاضي بغير مُوْجِبٍ». انتهى، وتقدم الكلام على ذلك. قال الأذرعي: وأفتى بعض العصريين بانعزال وكيل بيت المال بموت السلطان متمسكًا بقولهم: «إن الوكيل ينعزل بموت المُوَكِّلِ» وهذا جمود على الأسماء وذهول عن المعنى، وليس بصواب؛ بل غلط.

وَلَا نَاظِرُ يَتِيْمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ: «حَكَمْتُ بِكَذَا»، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيْحِ، ....

[حكم انعزال ناظر يتيم ووقفٍ بموت القاضي وانعزاله]

(ولا) ينعزل (ناظر يتيم و) ناظر (وقف بموت قاض) وانعزاله؛ لِئَلَّا تتعطل أبواب المصالح.

تنبيه: لو شرط الواقفُ النَّظَرَ لحاكم المسلمين ببلد كذا فَفَوَّضَ النظرَ فيه لواحد ثم تولَّى قاض جديد؛ قال الأذرعي: «الظاهر انعزاله قطعًا؛ لأنه آل إلى القاضي الجديد بشرط الواقف؛ كما لو شرط النظرَ لزيدٍ ثم لعمرٍو، فنصب زيد لنفسه نائبًا فيه ثم مات زيد فإنه ينعزل نائبه لا محالة ويصير النظر لعمرٍو»، فَلْيُحْمَلْ إذن كلام المصنف على ما إذا آل النظر إلى القاضي لكون الواقف لم يشرط ناظرًا، أو انقرض من شَرَطَ له، أو خرج عن الأهلية، قال ابن شهبة: «ويقع في كتب الأوقاف كثيرًا: فإذا انقرضت الذرية يكون النظر فيه لحاكم المسلمين ببلد كذا يولِّيه من شاء من نقبائه ونوابه». فإذا آل النظر إلى قاض فَوَلَّى النظر لشخص فهل ينعزل بموت ذلك القاضي أو انعزاله؟ والأقربُ عدم انعزاله.

[حكم قبول قول القاضي بعد انعزاله: «حكمت بكذا»]

(ولا يقبل قوله) أي القاضي (بعد انعزاله): كنتُ (حكمت بكذا) لفلان إلا بِبَيِّنَةٍ؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا يملك الإقرار، نعم لو انعزل بالعمى قُبِلَ منه ذلك؛ لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار، وقوله: «حكمت عليك بكذا» لا يحتاج إلى ذلك؛ قاله البلقيني. ولو قال: «صَرَفْتُ مال الوقف لجهته أو عمارته التي يقتضيها الحال» صُدِّقَ بلا يمين.

(فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح)؛ لأنه يشهد بفعل نفسه. والثاني: يقبل؛ كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطالب بأجرة، وفرق الأول: بأن

أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الْحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ. وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: «حَكَمْتُ بِكَذَا»، ....

فعلها غير مقصود بالإثبات، ولأن شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضي فيهما. واحترز «بحكمه» عما لو شهد أن فلانًا أَقَرَّ في مجلس حكمه بكذا فإنه يقبل قطعًا؛ لأنه لم يشهد على فعل نفسه، وإنما يشهد على إقرارِ سَمِعَهُ؛ قاله الماوردي.

تنبيه: قول المصنف: «مع آخر» يُوْهِمُ أنه لو شهد بذلك وحده لم يقبل قطعًا، ومقضتى كلامهم جريان الخلاف في الحالين. وقد يكون الحقّ مما يثبت بالشاهد واليمين فلو حذفه لَكَانَ أَوْلَى؛ قاله الزركشي.

(أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم) ولم يضفه إلى نفسه (قبلت) شهادته (في الأصح)؛ كالمرضعة إذا شهدت كذلك. والثاني: المنع؛ لأنه قد يريد فعل نفسه.

تنبيه: قول المصنف: «جائز الحكم» تأكيد كما قاله بعضهم، ومحل الخلاف إذا لم يعلم القاضي أنه حكمه وإلا فلا يقبل جزمًا نظرًا لبقاء التهمة. ومَحَلُّهُ أيضًا إذا قلنا: «لا يعتبر تعيين الحاكم في الشهادة على الحكم؛ بل يكفي أن تقوم البينة على حكومة حاكم من الحكام» كما هو المذهب المشهور، أما إذا قلنا باشتراط التعيين فلا يقبل قطعًا.

[حكم قبول قول القاضي قبل عزله: «حكمت بكذا»]

(ويقبل قوله قبل عزله: «حكمت بكذا»)؛ حتى لو قال على سبيل الحكم: «نساء القرية طوالق من أزواجهنّ» قُبِلَ قوله بلا حجة لقدرته على الإنشاء حينئذٍ؛ بخلاف ما لو قاله على سبيل الإخبار فلا يُقْبَلُ كما صرح به البغوي، وهو مقتضى كلام أصل «الروضة»، وينبغي أن يكون محلّه ـ كما قال شيخنا ـ ما لو أسنده إلى ما قبل ولايته. قال الأذرعي: «وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقًا أو في مذهب إمامه، أما غيرهما ففي قبوله وَقْفَةٌ، وقد استخرت الله وأَفْتَيْتُ فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه أنه يلزمه بيانه؛ لأنه قد يظنّ ما ليس بِمُسْتَنَدٍ مُسْتَنَدًا كما هو كثير أو غالب»، قال: «ويشبه أن يكون مَحَلُّ ما ذكر في قرية أهلها محصورون،

فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ فَكَمَعْزُوْلٍ.

أما في بلد كبير كبغداد فلا؛ لأنَّا نقطعُ ببطلان قوله»، وإلى ما قاله يشير تعبير الشيخين بالقرية.

ولو قال الحاكم: «شهد عندي فلان وفلان بكذا» وأنكرا لم يُلْتَفَتْ لإنكارهما كما قاله ابن الصباغ.

[حكم نفوذ حكم القاضي في غير محلِّ ولايته]

(فإن كان)؛ أي القاضي (في غير مَحَلِّ ولايته فكمعزولٍ) في أنه لا ينفذ حكمه؛ لعدم قدرته على الإنشاء ثَمَّ.

تنبيه: المراد بـ«مَحَلِّ ولايته» بلد قضائه، وظنّ بعضُهم أنه لا ينفذ حكمه في غير مجلسه المُعَدِّ للحكم، وهو خطأ صريح نَبَّهَ عليه ابنُ الصلاح والمصنف في «الطبقات»، قال الزركشي: وظاهر كلامهم أن المراد المحيطُ بها السور والبناء المتصل دون البساتين والمزارع، فعلى هذا لو زَوَّجَ القاضي امرأةً في البلد وهو بالمزارع أو البساتين أو عكسه لم يصح؛ لأنه ليس في محل ولايته، قال: «وكثير من الحكام يتساهل في ذلك والأحوط تركه؛ لأن الولاية لم تتناول غير البلد». انتهى، وهذا إذا لم يكن عُرف كما قدمناه.

ولو قال المعزول للأمين: «أعطيتك المال أيام قضائي لتحفظه لفلان» فقال الأمين: «بل لفلان» صُدّق المعزول، وهل يغرم الأمين لمن عينه هو قدر ذلك؟ فيه وجهان في «تعليق القاضي»؛ أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ المنع. فإن قال له الأمين: «لم تعطني شيئًا؛ بل هو لفلان» فالقول قول الأمين؛ لأن الأصل عدم الإعطاء. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أَذِنَ الإمام للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان فإنه يجوز له الحكم بينهم ولو كان في غير مَحَلِّ ولايته، قال صاحب «البيان»: «هذا الذي يقتضيه المذهب»، وقاله في «الذخائر» أيضًا. وحينئذٍ فيقبل قوله على من هو من أهل بلده أنه حكم عليه بكذا.

وَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُوْلٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُوْمَتُهُمَا، ....

[ما يلزم عند ادِّعاء شخصٍ على معزولٍ أنَّه أخذ ماله برشوةٍ أو شهادة عبدين]

(ولو ادَّعى شخصٌ على معزول أنه أخذ ماله برشوة)؛ أي على سبيل الرشوة كما في «المحرر»، وهي ـ بتثليث الراء[1] ـ دفع لمن لم يحكم بالحق أو يمتنع عن الحكم به. (أو شهادة عبدين مثلًا)؛ أي أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته، وأعطاه لفلان، ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما (أحضر وفصلت خصومتهما)؛ كما لو ادَّعى عليه غصبًا لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره، وله أن يُوَكِّلَ ولا يحضر كما قاله في «المطلب». وإذا حضر فإن أقيمت عليه بيِّنةٌ أو أَقَرَّ حُكِمَ عليه وإلا صُدِّقَ بيمينه كسائر الأمناء إذا ادُّعِيَ عليهم جناية، ولعموم خبر: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِيْنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[2]، وقيل: بلا يمين؛ لأنه أمين الشرع فَيُصَانُ منصبُه عن التحليف؛ قال الزركشي: «وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته، أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته فالظاهر أنه يحلف قطعًا».

تنبيه: لو حضر إنسان إلى القاضي الجديد وتظلم من المعزول وطلب إحضاره إلى مجلس الحكم لم يبادر بإحضاره؛ بل يقول: «ما تريد منه»؟ فإن ذَكَرَ أنه يَدَّعِي عليه دينًا أو عينًا أحضره، ولا يجوز إحضاره قبل تحقُّقِ الدَّعوى؛ إذ قد لا يكون له حَقٌّ وإنما قصد ابتذاله بالحضور.

---

(١) أي تقبل الحركات الثلاث، فيقال: رَشوة، رُشوة، رِشوة.

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي /١٣٤١/ بلفظ: «البيِّنة على المدَّعي، واليمين على المدَّعى عليه».
وقال: هذا حديث في إسناده مقال.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه، /٢١٢٠١/ بلفظ: «لو يعطى النَّاس بدعواهم لادَّعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكنَّ البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر».
قلت: إسناده حسن أو صحيح على ما قال النوويُّ في «شرح مسلم».
انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدَّعي، (٤/ ٦٥٤).

وَإِنْ قَالَ: «حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ» وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أُحْضِرَ، وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، فَإِنْ أُحْضِرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ بِيَمِينٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، . . . .

[ما يلزم عند ادِّعاء شخصٍ على معزولٍ أنَّه حكم عليه بعبدينِ ولم يذكر رشوةً ولا مالًا]

(وإن قال) الشخص: (حكم) عليَّ القاضي (بعبدين) أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاسقين ـ قال ابن الرفعة: «أي وهو يعلم ذلك» ـ فإنه لا يجوز، وأنا أطالبه بالغرم (ولم يذكر) رشوة ولا (مالًا أحضر) المعزول لِيُجِيْبَ عن دعواه، (وقيل: لا؛ حتى يقيم بينة بدعواه)؛ لأنه كان أمين الشرع، والظاهرُ من أحكامِ القُضَاةِ جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة. (فإن أحضر) على الوجهين وادّعى عليه (وأنكر) بأن قال: «لم أحكم عليه أصلًا»، أو: «لم أحكم إلا بشهادة حُرَّيْنِ» (صدق بلا يمين في الأصح)؛ لأنه أمين الشرع فَيُصَانُ منصبه عن الحلف والابتذال بالمنازعات. (قلت: الأصح بيمينٍ، والله أعلم)؛ لعموم قوله ﷺ: «وَالْيَمِيْنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1]، ولأن أقصى درجات المعزول أن يكون مُؤْتَمَنًا، والمُؤْتَمَنُ كالمودع يحلف، قال الزركشي: وقد اختلف تصحيح المصنف، فقد صحّح الأول في «الروضة»، والصواب ما صحَّحه هنا فإنه المنصوص. قال الفارقي: «ومَحَلُّ الخلاف إذا عُلِمَ الشاهدان وإلا فينظر فيهما ليعرف حالهما»، قال الغزيُّ: «وهو مُتَّجِهٌ في العبد دون الفسقة؛ لأن الفسق قد يطرأ على العبد». انتهى، وهو ظاهر.

[حكم ما لو ادُّعي على قاضٍ حال ولايته جورٌ في حكمٍ، أو لم تتعلَّق الدَّعوى بحكمه]

(ولو ادُّعي) ـ بالبناء للمفعول ـ (على قاض) حال ولايته (جَوْرٌ في حكم) أو ادُّعِيَ على شاهد زور وأريد تحليفه كما سيأتي في الدعاوى (لم يسمع ذلك ويشترط بيّنة) به فلا يحلف فيه واحد منهما؛ لأنهما أمينان شرعًا، ولو فُتِحَ باب التحليف لاشتدَّ الأمرُ ورغب الناس عن القضاء والشهادة، قال الزركشي: «وهذا إذا كان موثوقًا به وإلا

---

(١) انظر الحديث السَّابق.

وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ.

حُلِّفَ». وقال الأذرعي: قولهم في توجيه منع التحليف: «إنه لو حلف. . . إلى آخره» أن ذلك مبني على كمال القاضي ووجود أهليته التامة، ونحن نقطع بأن غالب من يلي القضاء في عصرنا لو حلف الواحد كل يوم سبعين مرة على عدم جوره في الحكم وارتشائه لم يَرُدَّهُ ذلك عن الحرص على القضاء ودوام ولايته مع ذلك؛ بل يشتد حرصه وتهافته عليه وطلبه هو وغيره، فَإِنَّا لله وإنا إليه راجعون. انتهى، هذا في زمانه، فلو أدرك زمانَنا؟ فإن قيل: كيف تشترط البينة مع عدم سماع الدعوى؟ أجيب: بأن المرادَ لم تسمع الدعوى لقصد تحليفه وإن سمعت لأجل البينة، فإن كانت له بينة سُمِعَتْ لا محالة.

(وإن لم تتعلق) تلك الدعوى على قاض (بحكمه)؛ بل يخاصمه نفسه (حكم بينهما) فيها (خليفته أو) قاضٍ آخر (غيره) كآحاد الرعايا، قال السبكي: «هذا إن كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يُخِلُّ بمنصبه ولا يوجب عزله وإلا فأقطع بأن الدعوى لا تسمع ولا يحلف، ولا طريق للمدعي حينئذ إلا البينة»، ثم قال: «بل أقول لِكُلِّ من ثبتت عدالته وادُّعي عليه بدعوى ينبغي للقاضي أن ينظر فيها وفي إنكار ذلك العدل بها، فإن كان يمكن أن يكون عن سهو وغفلة أو اجتهاد وتأويل ونحوه بحيث لا يُخِلُّ بعدالته فيسمعها ويقبلها بيمين كغيرها؛ إلا أن يظهر له من المُدَّعِي تعنت فيدفعه، وإن كان إنكاره لا يمكن أن يكون إلا قادحًا فيه فينبغي أن لا يسمع دعوى المُدَّعِي في ذلك وطلب تحليفه إلا أن يأتي ببينة؛ وذلك لأن ما يدعيه والحالة هذه مخالف لما ثبت من عدالته وله طريق وهو البينة.

تتمة: ليس لأحد أن يدعي على مُتَوَلٍّ في مَحَلٍّ ولايته عند قاض أنه حكم بكذا، فإن كان في غير محلها أو معزولًا سُمِعَتْ ولا يحلف؛ ذكره في «الروضة» وأصلها، فما تَقَرَّرَ في المعزول مُخَالِفٌ لما صححه هنا كما مَرَّ.

* * *

٢ـ فصلٌ [في آداب القضاء وغيرها]

لِيَكْتُبِ الإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ، ....

(فصلٌ) في آداب القضاء وغيرها

[حكم كتابة الإمام لمن يوليه القضاء]

(لِيَكْتُبِ الإمام) ندبًا (لمن يولِّيه) القضاء ببلد ما فَوَّضَهُ إليه في كتاب؛ لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة[١]؛ رواه أصحاب السنن، ولأن أبا بكر كتب لأنس لما بعثه إلى البحرين وختم بخاتم رسول الله ﷺ[٢]؛ رواه البخاري. ولم يجب ذلك؛ لأنه ﷺ لم يكتب لمعاذ؛ بل اقتصر على وصيته[٣].

---

(١) أخرجه النسائيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/ عن عمرو بن حزم: «أنَّ رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائض والسُّنن والدِّيات. . .» الحديث.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح /١٦٨٨/، وقال: وقد صحَّح الحديث بالكتاب المذكور جماعةٌ من الأئمَّة لا من حيث الإسناد؛ بل من حيث الشهرة، فقال الشافعيُّ في «رسالته»: لم يقبلوا الحديث حتَّى ثبت عندهم أنَّه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإنَّ أصحاب رسول الله ﷺ والتَّابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم /١٣٨٦/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنَّ أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لمَّا وجَّهه إلى البحرين:

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

هذه فريضة الصَّدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، والتي أمر الله بها رسوله. . .» الحديث.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة /١٣٣١/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النبيَّ ﷺ بعث معاذًا رضي الله عنه إلى اليمن، فقال: ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلَّا الله وأنِّي رسول الله، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنَّ الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كلِّ يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنَّ الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وتردُّ على فقرائهم».

وَيُشْهِدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، وَتَكْفِي الِاسْتِفَاضَةُ فِي الْأَصَحِّ؛ . . . .

وإذا كتب إليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القاضي إلى القيام به، ويعظه فيه ويعظمه، ويوصيه بتقوى الله تعالى ومشاورة أهل العلم وتفقد الشهود وغير ذلك. وفي معنى الإمام القاضي الكبير إذا استخلف في أعماله البعيدة، قال الصيمري: وينبغي للإمام أن يسلم كتاب عهده إليه بحضرته خوفًا من الزيادة فيه والنقصان، ويقول له: «هذا عهدي وحُجَّتِي عند الله».

[حكم إشهاد الإمام على كتابه بتولية قاضٍ]

(ويشهد) ندبًا (بالكتاب) أي المكتوب بما تضمنه من التولية (شاهدين يخرجان معه إلى البلد) الذي تولاه قَرُبَ أو بَعُدَ (يخبران) أهل البلد (بالحال) من التولية وغيرها. وعبارة «التنبيه»: «وأشهد على التولية شاهدين» وهي أَوْلَى من عبارة الكتاب؛ إذ الاعتماد على التولية دون الكتاب. وعند إشهادهما يقرآن الكتاب أو يقرأه الإمام عليهما، فإذا قرأه الإمام؛ قال في «البحر»: «لا يحتاج الشاهدان إلى أن ينظرا في الكتاب، وإن قرأه غير الإمام فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه لِيَعْلَمَا أنَّ الأمرَ على ما قرأه القارىء من غير زيادة ولا نقصان»، ولو أشهد ولم يكتب كفى فإن الاعتماد على الشهود، فإذا أخبروا أهل البلد لزمهم طاعته.

تنبيه: أشار بقوله: «يخبران» إلى أنه لا يشترط لفظ الشهادة عند أهل ذلك البلد، وهو كذلك كما نقله في «الروضة» عن الأصحاب من أن هذه الشهادة ليست على قواعد الشهادات؛ إذ ليس هناك قاضٍ تُؤَدَّى عنده الشهادة، قال الزركشي: «وقضية ذلك أنه لو كان هناك قاض آخر ـ كما جرت به العادة في بعض البلاد من نصب أتباع المذاهب الأربعة ـ اعتبارُ حقيقةِ الشهادةِ ولا شك فيه»، وقال البلقيني: «عندي أنه إذا كان المدار على الإخبار فإنه ليس على قواعد الشهادات فينبغي أن يُكتفى بواحد؛ لأن هذا من باب الخبر»، قال: «ولم أرَ من تعرض لذلك». انتهى، والظاهر هو إطلاق كلام الأصحاب.

(وتكفي) ـ بمثناة فوقية ـ عن إخبارهما بالتولية (الاستفاضة) بها (في الأصحّ)

لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُوْلِهِ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الاثْنَيْنِ، . . . . . .

لحصول المقصود، ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن الخلفاء الراشدين الإشهاد. والثاني: المنع؛ لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والإجارة.

تنبيه: ظاهر كلامه تبعًا للمحرر جريان الخلاف ولو كان البلد بعيدًا، وهو كذلك، ومنهم من ذكره في البلد القريب، وليس للتقييد كما دَلَّ عليه كلام «الروضة» وأصلها.

[حكم الاكتفاء بكتاب التولية دون إشهادٍ ولا استفاضةٍ]

(لا مجرد كتاب) بها بلا إشهاد أو استفاضة فلا يكفي (على المذهب)؛ لإمكان التزوير، وفي وجه من الطريق الثاني: يكفي؛ لبعد الجَرَاءَةِ في مثل ذلك على الإمام.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يكفي مجرد إخبار القاضي لهم، ولا خلاف في ذلك إن لم يصدِّقوه، فإن صدَّقوه ففي وجوب طاعته وجهان، وقياس ما قالوه في الوكالة عدم وجوبها؛ لأن الإمام لو أنكر توليته كان القول قوله، قال الأذرعي: «لعلَّ وجوبها أشبه، وفي الآثار والأخبار ما يعضده»؛ أي ولأنهم اعترفوا بِحَقٍّ عليهم.

[مطلبٌ في ذِكْرِ آداب القاضي حين توليته]

(ويبحثُ) ـ برفع المثلَّثة ـ (القاضي) قبل دخوله بلد التولية الذي لا يعرف من فيه (عن حال علماء البلد وعدوله) والمزكِّين سِرًّا وعلانية؛ لِيَدْخُلَ على بصيرة بحال من فيه؛ لأنه لا بُدَّ له منهم فيسأل عن ذلك قبل الخروج، فإن لم يتيسر ففي الطريق، فإن لم يتيسر فحين يدخل.

تنبيه: يندب إذا وُلِّيَ أن يدعوا أصدقاءه الأمناء لِيُعَلِّمُوْهُ عيوبه فيسعى في زوالها؛ كما ذكره الرافعي آخر الباب الثاني في جامع أدب القضاء.

(ويدخل يوم الاثنين)[1] صبيحته؛ لأنه ﷺ دخل المدينة فيه حين اشتد

---

(١) ويُؤخذ من هذا أن يوم الاثنين أفضل من يوم الخميس، وصومه أفضل من صومه، وهو كذلك. انتهى «زي».

وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، ....

الضحى[١]، فإن تعسر فالخميس، وإلا فالسبت. وأن يدخل في عمامة سوداء، ففي مسلم: «أنه ﷺ دخل مكة يوم الفتح بها»[٢]، ولأنه أهيب له. قال المصنف: «ويستحب لمن كان له وظيفة من وظائف الخير كقراءة قرآنٍ أو حديثٍ أو ذكر أو صنعة من الصنائع أو عمل من الأعمال أن يفعل ذلك أول النهار إن أمكنه، وكذلك من أراد سفرًا أو إنشاء أمرٍ كعقد نكاح أو غير ذلك من الأمور».

(وينزل وَسَطَ البلد) ـ بفتح السِّين في الأشهر ـ ليساوي أهله في القرب منه، هذا إذا اتسعت خِطَّتُهُ[٣] كما قاله الزركشي، وإلا نزل حيث تيسر، قال: «وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه». قال القاضي أبو محمد: وإذا دخل نهارًا قَصَدَ الجامع فيصلي فيه ركعتين، ثم أمر بعهده فَقُرِىءَ، ثم أمر بالنداء: «من كانت له حاجة...» فلينظر ما رفع إليه من أمورهم ليكون قد أخذ في العمل واستحق رزقه. انتهى، وهذا يفهم أنه لا يستحق الرزق من يوم الولاية وإنما يستحقه من يوم الشروع في العمل، قال ابن شهبة: «وقد صرح الماوردي بذلك فقال: لا يستحق قبل الوصول إلى عمله، فإذا وصل ونظر استحق، وإن وصل ولم ينظر: فإن تصدَّى للنظر استحق وإن لم ينظر كالأجير إذا سلم نفسه، وإن لم يتصدَّ لم يَسْتَحِقَّ». انتهى. ثم إن شاء قرأ العهد فورًا، وإن شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم، وإن كان معه شهود

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة / ٣٦٩٤/ ، وفيه: «أنَّ رسول الله ﷺ لقي الزبير في ركب من المسلمين كانوا تجَّارًا قافلين من الشَّام، فكسا الزبير رسولَ الله ﷺ وأبا بكر ثياب بياضٍ، وسمع المسلمون بالمدينة بمخرج رسول الله ﷺ من مكّة، فكانوا يغدون كلَّ غداة إلى الحرة وينتظرونه حتَّى يردُّهم حرُّ الظَّهيرة، فانقلبوا يومًا بعد ما أطالوا انتظارهم، فلمَّا أووا إلى بيوتهم أوفى رجل من يهود على أُطُمٍ من آطامهم لأمر ينظر إليه، فبصر برسول الله ﷺ وأصحابه مبيَّضِين يزول بهم السَّراب...» الحديث، وفيه: «حتَّى نزل بهم في بني عمرو بن عوف، وذلك يوم الاثنين من شهر ربيع الأوَّل».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز دخول مكَّة بغير إحرام / ٣٣١٠/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنَّ النبيَّ ﷺ دخل يوم فتح مكَّة وعليه عمامة سوداء».

(٣) الخِطَّة: المكان المحيط للعمارة، والجمع: «خِطط».

وَيَنْظُرُ أَوَّلًا فِي أَهْلِ الْحَبْسِ ـ فَمَنْ قَالَ: «حُبِسْتُ بِحَقٍّ» . . . .

شهدوا، ثم انصرف إلى منزله.

(وينظر أَوَّلًا في أهل الحبس)؛ لأن الحبس عذابٌ، فينظر هل يستحقونه أو لا.

تنبيه: ما صرح به في البداءة بأهل الحبس قاله الإمام والغزالي وابن الصباغ؛ لكنه خلاف ما نقلاه عن الأصحاب أنه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم ـ وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر، وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم ـ والسجلات ـ وهي ما يشتمل على الحكم ـ وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المُوْدَعَة في الديوان كحجج الأوقاف؛ لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها.

وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب؛ لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب وأقرّه؛ والأَوْلَى أن يقال: ما دعت إليه مصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي، وإنما قُدِّمَ على أهل الحبس ما مَرَّ مع أنه عذاب؛ لأنه أهمُّ، ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني أنه يُقَدَّمُ على البحث عنهم أيضًا كلُّ ما كان أهمَّ منه كالنظر في المحاجير والجائعين الذين تحت نظره، وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التَّركات وغيرها، وما أشرف من الأوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه.

وكيفية النظر في أمر المحبوسين أن يأمر مناديًا ينادي يومًا أو أكثر على حسب الحاجة: «أَلَا إنَّ القاضي فلانًا ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا، فمن كان له محبوسٌ فليحضر»، ويبعث إلى الحبس أمينًا من أمنائه يكتب في رقاع أسماءهم وما حُبِسَ به كل منهم، ومَنْ حُبِسَ له في رقعة، فإذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس نصب تلك الرقاع بين يديه، فيأخذ واحدة واحدة، وينظر في اسم المثبت فيها ويسأل عن خصمه، فمن قال: «أنا خصمه» بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه، وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم.

ويسألهم بعد اجتماعهم عن سبب حبسهم (فمن قال: «حبست بِحَقٍّ») فعل به

أَدَامَهُ، أَوْ «ظُلْمًا» فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ - ثُمَّ فِي الأَوْصِيَاءِ، فَمَنِ ادَّعَى وِصَايَةً سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ . . . .

مقتضاه، فإن كان الحق حدًّا أقامه عليه وأطلقه، أو تعزيرًا ورأى إطلاقه فَعَلَ، أو مالًا أمره بأدائه، فإن لم يُوَفِّهِ ولم يثبت إعساره (أدامه) في الحبس، وإلا نُودي عليه لاحتمال خصم آخر، فإن لم يحضر أحد أطلق، (أو) قال: حُبِسْتُ (ظلمًا فعلى خصمه حُجَّةٌ) إن كان حاضرًا أنه حبسه بحق، فإن لم يقمها صُدِّقَ المحبوس بيمينه وأطلق، ولا يطالب بكفيل على الأصح، ونازع البلقيني في ذلك وقال: «القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة؛ لأن معه حجة سابقة وهي أن الحاكم حبسه»، (فإن كان) خصمه (غائبًا) عن البلد طالبه بكفيله أو رَدَّهُ إلى الحبس و (كتب إليه) قال الزركشي: «إلى قاضي بَلَدِ خَصْمِهِ»، وقال ابن المقري: «إلى خصمه»، وهو أقرب إلى قول المصنف: (ليحضر) لفصل الخصومة بينهما، فإن لم يحضر أُطلق، ونازع البلقيني في ذلك وقال: «إن إحضاره من العجائب؛ إذ يصير المحبوس المطلوب طالبًا لمن له الحق، وليس في الشريعة ما يشهد لهذا»، وَرُدَّ: بأنه ليس المرادُ إلزامه بالحضور؛ بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجُّة، ويكفي المدعي إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك.

(ثم) بعد النظر في أهل الحبس ينظر (في) حال (الأوصياء) على الأطفال والمجانين والسفهاء؛ لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله، فكان تقديمهم أَوْلَى مما بعدهم، قال الماوردي: «ويبدأ في الأوصياء ونحوهم بمن شاء من غير قُرعة»، والفرق بينهم وبين المحبوسين: أن المحابيس ينظر لهم، والأوصياء ونحوهم ينظر عليهم.

تنبيه: سبيل تصرفه في مال عنده ليتيمٍ في غير عمله كتصرفه في مال الغائب؛ إذ العبرة بمكان الطفل لا المال كما مَرَّ في باب الحجر.

وإنما ينظر في الأوصياء بعد ثبوت الوصاية عنده بطريقه، (فمن ادَّعى) منهم (وِصاية) بكسر الواو بخطه ويجوز فتحها؛ اسم من «أَوْصَيْتُ له»: جعلتُهُ وَصِيًّا. (سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة؛ هل ثبتت وصاية بها أو لا؟ (و) سأل (عن حاله) بالنسبة

وَتَصَرُّفِهِ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ، أَوْ ضَعِيفًا عَضَدَهُ بِمُعِيْنٍ. . . . .

إلى الأمانة والكفاية، وهذا مزيد على «المحرر». (و) عن (تصرُّفه) فيها، فإن قال: «صرفتُ ما أوصى به»، فإن كان لِمُعَيَّنٍ لم يتعرض له، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ ظاهر إن كانوا أهلًا للمطالبة، فإن كانوا محجورين فلا، أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه، أو فاسق ضَمَّنَهُ لتعديه، ولو فرقها أجنبي لِمُعَيَّنِيْنَ نفذ أو لعامَّةٍ ضمن. وإذا كان المُوْصَى به باقيًا تحت يد الوصي (فمن وجده) عدلًا قويًّا أقره، أو (فاسقًا أخذ المال منه) وجوبًا ووضعه عند غيره من الأمناء.

تنبيه: كلامه يفهم أنه لا يأخذه ممن شَكَّ في عدالته، وهو ما جرى عليه ابن المقري، وهو الأقرب إلى كلام الجمهور؛ لأن الظاهر الأمانة، وقيل: ينزع منه حتى يثبت عدالته، وقال الأذرعي وغيره: «إنه المختار لفساد الزمان»، ومَحَلُّ الوجهين ـ كما قاله البلقيني ـ إذا لم تثبت عدالته عند الأَوَّلِ وإلا فلا يتعرض له مع الشَّكِّ جزمًا. فإن قيل: إذا عُدِّلَ الشاهدُ ثم شهد في واقعة أخرى بحيث طال الزمان احتاج إلى الاستزكاء؛ لأن طول الزمان يغير الأحوال، أجيب: بأن الوِصاية قضية واحدة وقد ثبت الحال فيها فلا يتكرر، ولو كلفنا الوصيّ ذلك لأضررنا بالمحجور عليه باشتغال الوصي عنه بإثبات عدالته، ولا كذلك الشاهد.

(أو) وجده عدلًا (ضعيفًا) عن القيام بها لِكَثْرَةِ المال أو غيره (عضده)؛ أي قوّاه (بِمُعِيْنٍ) ولا يرفع يده.

ثم بعد الأوصياء يبحث عن أُمناء القاضي المنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا، فيعزل من فسق منهم ويُعين الضعيف بآخر، وله أن يعزل من يشاء من الأمناء وإن لم يتغير حاله ويولّي غيره بخلاف الأوصياء؛ لأن الأمناء يتولون من جهة القاضي بخلاف الأوصياء، وأُخِّروا عن الأوصياء لأن التهمة فيهم أبعد؛ لأن ناصبهم القاضي، وهو لا ينصب إلا بعد ثبوت الأهلية عنده بخلاف الأوصياء. ثم يبحث عن الأوقاف العامة ومتوليها، وعن الخاصة أيضًا كما قاله الماوردي والروياني؛ لأنها تؤول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين، فينظر هل آلت إليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر أو

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًا، وَكَاتِبًا، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا . . . .

نَحْوِهِ؟ ويبحث أيضًا عن اللُّقَطَةِ التي لا يجوز تملكها لِلْمُلْتَقِطِ أو يجوز ولم يختر تملكها بعد التعريف، وعن الضَّوَالِّ، فيحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة عن أمثالها، وله خلطها بمثلها إن ظهر في ذلك مصلحة أو دَعَتْ إليه حاجة كما قاله الأذرعي، فإذا ظهر مالكها غرم له من بيت المال، وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها، ويُقَدِّمُ من كل نوع مما ذكر الأهمَّ فالأهم، ويستخلف فيما إذا عرضت حَادِثَةٌ حال شُغله بهذه المهمات من ينظر في تلك الحادثة أو فيما هو فيه.

(و) بعد ذلك (يتَّخذ) ـ بذال معجمة ـ (مزكِّيًا) ـ بزاي ـ لشدة الحاجة إليه لِيُعَرِّفَهُ حال من يُجهل حاله من الشهود؛ لأنه لا يمكنه البحث عنهم، وسيأتي شرطه آخر الباب.

تنبيه: أراد المصنف بالمزكّي الجنس، ولو قال: «مزكِّيين» كان أَوْلَى؛ لأن الواحد لا يكفي أن ينصب حاكمًا في الجرح.

(و) يتخذ (كاتبًا) لِتَوَقُّعِ الحاجة إليه؛ لأنه مشغولٌ بالحكم والاجتهاد والكتابةُ تشغلُه، وكان للنَّبيِّ ﷺ كُتَّابٌ فوق الأربعين[1]. وإنما يُسَنُّ اتخاذه إذا لم يطلب أجرة، أو طلب وكان يرزق من بيت المال وإلا لم يتعين؛ لئلا يتغالى في الأجرة. (ويشترط كونه) أي الكاتب (مسلمًا عدلًا) في الشهادة كما يؤخذ من كلام الجيلي لِتُؤْمَنَ خيانته؛ إذ قد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرأه، ولا بد من الحرية والذكورة، وكونه

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب العلم، باب رواية حديث أهل الكتاب / ٣٦٤٥/ عن زيد بن ثابت قال: «أمرني رسول الله ﷺ فتعلَّمتُ له كتاب يهود، وقال: إنِّي والله ما آمن يهود على كتابي. فتعلمته فلم يمرّ بي إلَّا نصف شهر حتَّى حذقته، فكنتُ أكتب له إذا كتب، واقرأ له إذا كُتب إليه».
قال المنذريُّ: والحديث أخرجه الترمذيُّ وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه البخاريُّ تعليقًا في كتاب العلم.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العلم، باب رواية حديث أهل الكتاب، (٤٦/١٠).

عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلَّاتٍ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، وَوُفُوْرُ عَقْلٍ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ. . . .

(عارفًا بكتابة مَحَاضِرَ وسجلات)[١] وكُتُبٍ حُكْمِيَّةٍ[٢] لئلا يفسدها، حافظًا لئلا يغلط، فلا يكفي من اتصف بشيء من ضد ذلك. وهذا فيما يتعلق بالحكم، أما ما يتعلق بخاصة أمره فَيَسْتَكْتِبُ فيه من شاء.

تنبيه: أفرد المصنف الكاتب؛ لأنه لا يشترط فيه عدد كما أفهمه كلام أصل الروضة؛ لأنه لا يُثْبِتُ شيئًا؛ بل يتخذ القاضي ما يحصل به الكفاية.

وقوله: «مَحَاضِر» مجرور بالفتحة جمع «مَحْضَرٍ»، وهو ـ بفتح الميم ـ ما يكتب فيه ما جرى لِلْمُتَحَاكمين في المجلس، فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذه سُمِّيَ سِجِلًّا، وقد يطلق «المَحْضَرُ» على السجل.

(ويُستحبُّ) في الكاتب (فقه) زَائِدٌ على ما لا بدّ منه من أحكام الكتابة لئلا يُؤْتَى مِنْ قِبَلِ الجهل، أما الذي يتعلق بها فَشَرْطٌ، وهذا ما جمع به بين إطلاق الرافعي الاستحباب وإطلاق الماوردي الاشتراط، (ووفور عقل) زائدٍ على العقل التكليفي؛ لئلا يُخْدَعَ ويُدلَّس عليه، أما العقل التكليفي فَشَرْطٌ كما علم مما مَرَّ، وعِفَّةٌ عن الطمع لئلا يُسْتَمَالَ به، (وجودة خَطٍّ)؛ أي يكون خطُّه حسنًا واضحًا مع ضبطه الحروف وترتيبها، فلا يترك فسحة يمكن إلحاق شيء فيها، وتفصيلها فلا يكتب سبعة مثل تسعة، ولا ثلاثًا مثل ثلاثين؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه؛ قال علي رضي الله تعالى عنه: «الْخَطُّ الْحَسَنُ يَزِيدُ الْحَقَّ وُضُوحًا»[٣]. ويسنّ أن يكون حاسبًا للحاجة إليه في كتب

---

(١) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: كان النَّبيُّ ﷺ ومن بعده من الأئمة يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات، وهذا مستفاد من الأحاديث السابقة في هذا الكتاب؛ لكن قد كتب النَّبيُّ ﷺ لجماعة أقطع لهم، وفي البخاريِّ من حديث أنس: «أنَّه دعا الأنصار ليقطع لهم وأراد أن يكتب لهم كتابًا».
انظر: تلخيص الحبير، كتاب القضاء، باب أدب القضاء / ٢٠٩٢/ .

(٢) أي ما فيها الواقعة، ولكن يكتب القاضي خطَّه عليها وتعطى للخصم، وهي المعروفة بالحُجج.

(٣) ذكره السيوطيُّ في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الخاء، فصل في المحلّى بـ«أل» مع هذا الحرف / ٦٢٧٢/ عن أمّ سلمة رضي الله عنها.
قال في «الميزان»: هذا خبر منكر، ورواه عنه ابن لالٍ، ومن طريقه وعنه أورده الديلميُّ مصرّحًا، فلو عزاه المصنِّف للأصل لكان أجود.

وَمُتَرْجِمًا، وَشَرْطُهُ: عَدَالَةٌ، وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَدٌ، وَالأَصَحُّ جَوَازُ أَعْمَى، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ.

المقاسم والمواريث، فصيحًا عالمًا بِلُغَاتِ الخصوم، وأن يُجْلِسَ كاتبه بين يديه ليمليه ما يريد، وليرى ما يكتبه.

(و) يتَّخذ (مترجمًا)[١] يفسر للقاضي لغة المتخاصمين؛ لأن القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بد ممن يُطْلِعُهُ على ذلك، قال ابن النقيب: «كذا أطلقوه، ولم يظهر لي اتخاذه على أيِّ لغة فإن اللغات لا تكاد تنحصر، ويبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها، وأبعد منه أن يتخذ من كُلِّ لغة اثنين لعظم المشقة، فالأقرب أن يتَّخذ من اللُّغات التي يغلب وجودها في علمه، وفيه عسر أيضًا».

(وشرطه: عدالة، وحرية، وعدد) ولفظ شهادة كالشاهد؛ بأن يقول كلّ منهما: «أشهد أنه يقول كذا»، فإن كان الحقُّ يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك كما في «أصل الروضة» عن الأصحاب وإن كان قضية كلام المصنف أنه لا يكفي في الزِّنَا رجلان؛ كالشهادة على الإقرار به. (والأصح جواز) ترجمة (أعمى)؛ لأن الترجمة تفسيرٌ للفظ الذي سمعه فلا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة؛ بخلاف الشهادة التي قاس عليها الوجه الثاني.

تنبيه: مَحَلُّ الجواز إذا لم يتكلم في المجلس إلا الخصمان، وإلا لم يَجُزْ قطعًا كما نقله الزركشي عن الإمام وأقره.

(و) الأصح (اشتراط عدد في إسماع قاض به صَمَمٌ) كالمترجم فإنه ينقل عين اللفظ

= انظر: فيض القدير، حرف الخاء، فصل في المحلَّى بـ«أل» مع هذا الحرف، (٣/ ٦٧٣)، رقم الحديث/ ٤١٣٤/ .

(١) ونَصُّ الإمام الشِّربينيّ في «الإقناع»: «وأن يتَّخذ مترجمين». وعلَّق على ذلك العلّامةُ البجيرميُّ رحمه الله تعالى فقال: قوله: «وأن يتَّخذ مترجمين» لأنَّ في تبليغهما القاضي كلام الخصمين شهادة، فلذلك شرط تعدُّدهما؛ بخلاف إبلاغهما كلام القاضي للخصم لا يشترط فيه التعدّد. والحاصل أن المترجم إن كان يترجم كلام الخصوم للقاضي اشترط التعدُّد، وإن كان يترجم كلام القاضي للخصوم لا يشترط فيه التعدُّد، وأمَّا المسمع فلا يشترط فيه التعدُّد مطلقًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٣٨٩).

. . . .

كما أن ذاك ينقل معناه. والثاني: المنع؛ لأن المُسْمِعَ لو غَيَّرَ أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المُتَرْجِمِ، وقضية هذا التعليل أنه لو كان الخصمان أَصَمَّيْنِ أيضًا اشتُرِط العدد قطعًا، وبه صرّح القاضي الحسين.

تنبيه: لا بُدَّ في المُسْمِعِ من لفظ الشهادة، فيقول: «أشهد أنه يقول كذا»، ويجوز أن يكون أعمى قياسًا عليه، ويُكتفى بإسماع رجلٍ وامرأتين في المال قياسًا عليه أيضًا. وقد أشار المصنف بقوله: «في إسماع قاض» إلى التصوير بالنقل من الخصم إلى القاضي، فأما إسماع الخصم الأصم ما يقوله القاضي والخصم فلا يشترط فيه عدد؛ لأنه إخبار مَحْضٌ؛ لكن يشترط فيه الحرية، وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضي. وأشار أيضًا بقوله: «في إسماع قاض» إلى أن المرادَ صممٌ يسمعُ معه برفع الصوت، أما إن لم يسمع أصلًا لم تصح ولايته كما مَرَّ في شرط القاضي.

فروع: للقاضي وإِنْ وَجَدَ كفايتَه أخذ كفايته وكفاية عياله مما يليق بحالهم من بيت المال ليتفرّغ للقضاء؛ إلا أن يتعين للقضاء ووجد ما يكفيه وعياله فلا يجوز له أخذ شيء؛ لأنه يُؤَدِّي فرضًا تعين عليه وهو واجد الكفاية، ويُسَنُّ لمن لم يتعين إذا كان مكتفيًا ترك الأخذ، ومَحَلُّ جواز الأخذ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز كما صرح به الماوردي وغيره. ولا يجوز أن يُرْزَقَ القاضي من خاصِّ مال الإمام أو غيره من الآحاد، ولا يجوز له قَبُوله، وفارق نظيره في المؤذن: بأن ذاك لا يورث فيه تهمة ولا ميلًا؛ لأن عمله لا يختلف، وفي المفتي بأن القاضي أجدر بالاحتياط منه، فإن قيل: الرافعي رجّح في الكلام على الرشوة جوازه وهنا عدمه، أجيب: بأن ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره.

ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء كما مَرَّ في بابها، وأجرةُ الكَاتِبِ ولو كان القاضي وثمنُ الورق الذي يكتب فيه المَحَاضِر والسجلات وغيرهما من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال أو احتيج إليه إلى ما هو أهم فعلى من له العمل من مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه إن شاء كتابة ما جرى في خصومته وإلا فلا يجبر على ذلك؛ لكن يُعْلِمُهُ القاضي أنه إذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه. وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيلٍ وغلمان ودار وأمتعة، ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه النَّبيُّ ﷺ والخلفاء الراشدون والصحابة

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيْبِ، وَسِجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيْرٍ. . . . .

رضي الله تعالى عنهم أجمعين لِبُعْدِ العهد عن زمن النبوة التي كانت سببًا للنصر بالرعب في القلوب، فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يُطَعْ وتعطلت الأمور. ويَرزقُ الإمام أيضًا من بيت المال كُلَّ من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين؛ كالأمير والمفتي والمُحْتَسِبِ والمؤذن وإمام الصلاة ومُعَلِّمِ القرآن وغيره من العلوم الشرعية والقاسمِ والمُقَوِّمِ والمُتَرْجِمِ وكاتبِ الصكوك، فإن لم يكن في بيت المال شيء لم يندب أن يعين قاسمًا ولا كاتبًا ولا مُقَوِّمًا ولا مُتَرْجِمًا ولا مُسْمِعًا ولا مُزَكِّيًا، وذلك لئلا يغالوا بالأجرة.

(ويتَّخذ دِرَّةً)[١] ـ بكسر الدال المهملة وتشديد الراء ـ **(للتأديب)** اقتداءً بعمر رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: قد يُفهم كلام المصنف أن القاضي لا يؤدب بالسوط، وليس مرادًا؛ بل له ذلك إن أدَّى إليه اجتهاده.

فائدة: قال الشعبي: «كانت دِرَّةُ عمر أَهْيَبَ من سيف الحجاج»، قال الدميري: «وفي حفظي من شيخنا أنها كانت من نعل رسول الله ﷺ، وأنه ما ضرب بها أحدًا على ذنب وعاد إليه».

(و) يتَّخذ **(سجنًا لأداء حَقٍّ)** الله تعالى أو الآدمي **(ولتعزير)**؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه اشترى دارًا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنًا؛ رواه البيهقي وعبد الرازق في «مصنفه»[٢]، وفي البخاري: «بأربعمائة»[٣].

---

(١) أمَّا الكرباج المعروف الآن فالضرب به حرام.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، جماع أبواب السلم /١١١٨٠/، وفيه: «اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أميَّة دار صفوان بن أميَّة بأربعمائة؛ دار السجن لعمر بن الخطَّاب إن رضيها، وإن كرهها أعطى نافعٌ صفوانَ بن أميَّة أربع مائة. قال ابن عيينة: فهو سجن النَّاس اليوم بمكَّة.

ويذكر عن عمرو بن دينار أنَّه سئل عن كراء بيوت مكَّة، فقال: لا بأس به، الكراء مثل الشراء قد اشترى عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه من صفوان بن أميَّة دارًا بأربعة آلاف درهم.

وأخرجه عبد الرزاق في «مصنَّفه»، (٥/١٤٨)، الحديث رقم /٩٢١٣/ بلفظ قريب من لفظ البيهقيِّ رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في=

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحًا بَارِزًا مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ لَائِقًا بِالْوَقْتِ . . . . . .

تنبيه: لو امتنع مديون من أداء ما عليه تخيَّر القاضي بين بيع ماله بغير إذنه وبين سَجْنِهِ ليبيع مال نفسه؛ كما في «الروضة» في باب التفليس نقلًا عن الأصحاب. ولا يُسجن والد بدَيْنِ ولده في الأصح، ولا من استؤجرت عينه لعمل وتعذر عمله في السجن كما في «فتاوى الغزالي».

ونفقة المسجون في ماله وكذا أجرة السجن[1] والسَّجَّانِ. ولو استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه فله نقله إلى حبس الجرائم كما في «الروضة» وأصلها عن ابن القاصّ.

ولو سجن لِحَقِّ رجلٍ فجاء آخر وادَّعَى عليه أخرجه الحاكم بغير إذن غريمه ثم رَدَّهُ. والحبسُ لِمُعْسَرٍ عذرٌ في ترك الجمعة له.

ويتخذ أعوانًا ثقات؛ قال شُريح الروياني: «وأجرة العون على الطالب إن لم يمتنع خصمه من الحضور، فإن امتنع فالأجرة عليه لتعدّيه بالامتناع».

(ويُستحبُّ كون مجلسه) أي القاضي **(فسيحًا)**؛ لأن الضَّيِّقَ يتأذى منه الخصوم **(بارزًا)**؛ أي ظاهرًا ليعرفه من أراده من مُسْتَوْطِنٍ وغريب، **(مصونًا من أذى حَرٍّ وبرد)**؛ بأن يكون في الصيف في مهب الريح، وفي الشتاء في كِنٍّ[2]. ويكون مصونًا أيضًا من كُلِّ ما يؤذي من نحو الروائح والدخان والغبار، **(لائقًا بالوقت)** فيجلس في كُلِّ فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه، فيجلس في الصيف في مهب الريح وفي الشتاء

= الحرم، (٢/ ٧٩٦) بلفظ: «واشترى نافع بن عبد الحارث دارًا للسِّجن بمكَّة من صفوان بن أميّة على أنَّ عمر إنْ رضي فالبيع له، وإن لم يرضَ عمر فلصفوان أربعمائة».

(١) وأجرة السجن على المسجون؛ لأنَّها أجرة المكان الذي شغله، وأجرة السَّجَّان على صاحب الحقّ إذا لم يتهيأ صرف ذلك من بيت المال. انتهى «س ل»، وقوله: «على المسجون» أي ولو سجن بغير حقٍّ؛ لأنَّها أجرة المحلّ الذي شغله. انتهى «ح ل». ونقله الشيخ خضر عن تقرير شيخه الزياديّ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّه مقهور ومحبوس ظلمًا، وكان ينبغي أن تكون على الحابس. انتهى.

(٢) الكِنُّ: السترة، والجمع: «أكنان».
انظر: مختار الصحاح، باب الكاف، مادة «كنن»، ص/ ٥٠٢/ .

وَالْقَضَاءِ؛ لَا مَسْجِدًا.

في كِنٍّ؛ وهذا معلوم من قوله قبلُ: «مصونًا»، ولو عبر بما قاله في «المحرر» فإنه قال: «لائقًا بالوقت لا يتأذّى فيه بالحَرِّ والبرد» فجعل ذلك نفس اللائق لا صفة أخرى كان أَوْلَى. وزاد على «المحرر» قوله: (والقضاء)؛ كأن يكون دارًا (لا مسجدًا)، فيكره اتخاذه مجلسًا للحكم؛ لأن مجلس القاضي لا يخلو عن اللَّغَطِ وارتفاع الأصوات، وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحُيَّضِ والكفار والدَّوَابِّ، والمسجدُ يُصَانُ عن ذلك، وفي مسلم: أنه ﷺ حين سمع من يَنْشُدُ ضالّته في المسجد قال: «إِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا إِنَّمَا بُنِيَتْ لِمَا بُنِيَتْ لَهُ»(١)، فإن اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاةٍ أو غيرها فلا بأس بفصلها، وعلى ذلك يُحمل ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه في القضاء في المسجدِ، وكذا إذا احتاج للجلوس فيه لعذرٍ من مطر ونحوه، فإن جلس فيه مع الكراهة أو دونها مُنِعَ الخصومُ من الخوض فيه(٢) بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما؛ بل يقعدون خارجه وينصب من يُدْخِلُ عليه خصمين خصمين. وإقامة الحدود فيه أشدّ كراهة كما نُصَّ عليه، وقيل: يحرم إقامتها فيه كما جزم به ابن الصباغ، وهو محمول على ما إذا خِيْفَ تلويث المسجد من دم ونحوه.

تنبيه: من الآداب أن يجلس على مرتفع كدَكَّةٍ(٣)؛ ليسهل عليه النظر إلى الناس وعليهم المطالبة، وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة وإن كان مشهورًا بالزهد والتواضع لِيَعْرِفَهُ الناسُ، وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يَمَلُّ، وأن يستقبل القبلة؛ لأنها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصحّحه(٤)، وأن لا يتّكىء بغير عذر،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد /١٢٦٢/، /١٢٦٣/.

(٢) أي في المسجد.

(٣) الدَّكَّة والدُّكَّان: الذي يقعد عليه.
انظر: مختار الصحاح، باب الدال، مادة «دكك»، ص /١٩٤/.

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأدب /٧٧٠٦/، وفيه قول النبيِّ ﷺ: «إنَّ لكلِّ شيء شرفًا، وإنَّ أشرف المجالس ما استقبل به القبلة، وإنَّكم تجالسون بالأمانة، واقتلوا الحيّة والعقرب وإن كنتم في صلاتكم...» الحديث.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوْعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوْءُ خُلُقُهُ فِيْهِ. . . . .

وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد، والأَوْلَى ما روته أمّ سلمة أن النبي ﷺ كان إذا خرج من بيته قال: «بِسْمِ الله، تَوَكَّلْتُ عَلَى الله، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوْذُ بِكَ أَنْ أَضِلَّ أَوْ أُضَلَّ أَوْ أَزِلَّ أَوْ أُزَلَّ أَوْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ أَوْ أَجْهَلَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَيَّ»[(١)]، قال في «الأذكار»: «حديث صحيح رواه أبو داود، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح»، قال ابنُ وقاص: وسمعت أن الشعبي كان يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ويزيد فيه: «أَوْ أَعْتَدِي أَوْ يُعْتَدَى عَلَيَّ، اللَّهُمَّ أَعِنِّي بِالعِلْمِ، وَزَيِّنِّي بِالحِلْمِ، وَأَلْزِمْنِي التَّقْوَى حَتَّى لَا أَنْطِقَ إِلَّا بِالحَقِّ، وَلَا أَقْضِيَ إِلَّا بِالعَدْلِ»، وأن يأتي مجلس القضاء راكبًا، ويستعمل ما جرت به العادة من العِمامة والطيلسان، ويُندب أن يُسَلِّمَ على الناس يمينًا وشمالاً.

[حكم القضاء حال الغضب والجوع والشِّبع المفرطين ونحو ذلك]

(ويكره) له **(أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين، و)** في **(كُلِّ حالٍ يسوء خلقه فيه)**؛ كالمرض ومدافعة الأخبثين وشدة الحزن والسرور وغلبة النعاس؛ لخبر الصحيحين: «لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[(٢)] رواه ابن ماجه بلفظ: «لَا يَقْضِي»[(٣)] وفي صحيح أبي عوانة: «لَا يَقْضِي القَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ مَهْمُومٌ وَلَا مُصَابٌ،

= قال الذهبي في «التلخيص»: هشام بن زياد متروكٌ، ومحمَّد بن معاوية كذَّبه الدارقطنيُّ، فبطل الحديث.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما يقول إذا خرج من بيته / ٥٠٩٤/ دون قوله: «بسم الله، توكَّلت على الله».
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا خرج من بيته، باب منه / ٣٤٢٧/ بلفظ الترجمة.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان / ٦٧٣٩/ ، ومسلم، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان / ٤٤٩٠/ .

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان / ٢٣١٦/ .

. . . .

وَلَا يَقْضِي وَهُوَ جَائِعٌ»[١]، وظاهر هذا أنه لا فرق بين المجتهد وغيره، وهو كذلك وإن قال في «المطلب»: «لو فُرِّقَ بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد». ولا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره، وهو كذلك كما قال الأذرعي: «إنه هو الموافق لإطلاق الأحاديث وكلام الشافعي والجمهور، وإن استثنى الإمام والبغوي الغضب لله تعالى؛ لأن المقصود تشويش الفكر، وهو لا يختلف بذلك؛ نعم تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال، وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة»، فإن قَضَى مع تَغَيُّرِ خُلقه نفذ قضاؤه لقصة الزبير المشهورة[٢].

[حكم اتِّخاذ القاضي حاجبًا أو بوَّابًا]

ويُكره أن يتَّخذ حاجبًا[٣] حيث لا زحمة وقت الحكم؛ لخبر: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُوْرِ النَّاسِ شَيْئًا فَاحْتَجَبَ حَجَبَهُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[٤] رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده، فإن لم يجلس للحكم بأن كان في وقت خلواته أو كان ثَمَّ زحمةٌ لم يُكره نصبه.

---

(١) أخرجه أبو عوانة في «صحيحه»، (٤/ ١٥١)، الحديث رقم/ ١٤٤٦/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب إذا أشار بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البيِّن / ٢٥٦١/ عن عروة بن الزبير: «أنَّ الزُّبير كان يحدِّث: أنَّه خاصم رجلًا من الأنصار قد شهد بدرًا إلى رسول الله ﷺ في شِراجٍ من الحرَّة، كانا يسقيان به كلاهما، فقال رسول الله ﷺ للزُّبير: اسقِ يا زبير ثمَّ أرسل إلى جارك. فغضب الأنصاريّ، فقال: يا رسول الله؛ آنْ كان بن عمّتك؟ فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ، ثمَّ قال: اسق ثمَّ احبس حتَّى يبلغ الجَدْرَ. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ/ ٦١١٢/ .

(٣) أي حيث لم يعلم القاضي من الحاجب أنَّه لا يمكِّن من الدخول عليه عامَّةَ الناس، وإنما يمكِّن عظماءهم أو من يدفع له الرشوة للتمكين، وإلا فيحرم.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم/ ٢٩٤٨/ وفيه قوله ﷺ: «من ولّاه الله عزَّ وجلَّ شيئًا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخَلَّتِهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلَّته وفقره».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام/ ٧٠٢٧/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وإسناده شاميٌّ صحيح. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ، وأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، . . . .

والبَوَّابُ ـ وهو من يقعد بالباب للإحراز، ويدخل على القاضي للاستئذان ـ كالحاجب فيما ذكر؛ قال الماوردي: أما من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس ـ أي وهو المسمَّى الآن بـ«النقيب» ـ فلا بأس باتخاذه، وصرح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه.

[حكم مشاورة القاضي الفقهاء]

(ويُندب) عند اختلاف وجوه النظر[١] وتعارض[٢] الأدلة في حكم (أن يشاور الفقهاء)؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، قال الحسن البصريُّ: «كان النبي ﷺ مستغنيًا عنها[٣]، ولكن أراد أن تصير سُنَّةً للحكام»، أما الحُكْمُ المعلومُ بِنَصٍّ أو إجماع أو قياس جليّ فلا[٤].

تنبيه: المراد بالفقهاء ـ كما قاله جمعٌ من الأصحاب ـ الذين يُقْبَلُ قولهم في الإفتاء، فيدخل الأعمى والعبد والمرأة، ويخرج الفاسق والجاهل.

وقال القاضي حسين: «لا يشاور من دونه في العلم على الأصح»، قال: «وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة، وإلا فمستحبة». انتهى، وقوله: «لا يشاور من دونه» فيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر، فقد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل، ويردّه أيضًا مشاورته ﷺ.

[حكم بيع القاضي وشرائه بنفسه]

(و) يندب (أن لا يشتري و) لا (يبيع بنفسه)؛ لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده، ولأنه قد يُحَابَى فيميل قلبه إلى من يُحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة، والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرمة.

---

(١) أي طُرُقِهِ.

(٢) عطف سبب.

(٣) أي عن المشاورة.

(٤) أي فلا يشاورهم فيه، كقياس الضرب على التأفيف، فالفارق بين الضرب والتأفيف ـ وهو أنَّ الضرب إيذاء بالفعل، والتأفيف إيذاء بالقول مثلًا ـ مقطوعٌ بأنه لا يؤثر في الحكم، وهو حرمة الضرب؛ أي لا ينفيها، فلو حكم بعدم تعزير من ضَرَبَ أباه لكون الضرب ليس حرامًا بطل حكمه. انتهى.

وَلَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ.

فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ حَرُمَ قَبُولُهَا، ....

تنبيه: عَطْفُ هذين على ما قبلهما يفهم كونهما خلاف الأَوْلى؛ لكن في «الروضة» وأصلها أنهما مكروهان، ومع ذلك فغيرُهما من بقية المعاملات من إجارة وغيرها كالبيع والشراء؛ بل نَصَّ في «الأُمِّ» على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر صنعته؛ بل يَكِلُهُ إلى غيره تفريغًا لقلبه، واستثنى الزركشي معاملة أبعاضه؛ لانتفاء المعنى، ولا ينفذ حكمه لهم، وما قاله لا يأتي مع التعليل الأول.

[حكم اتِّخاذ القاضي وكيلًا]

(و) يندب أن (لا يكون له وكيلٌ معروفٌ) كيلا يُحَابَى أيضًا، فإن فعل ذلك كُره، والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة، فإن عُرِفَ وكيلُه استبدل غيره، فإن لم يجد وكيلًا عقد لنفسه للضرورة، فإن وقعت لمن عامله خصومة أناب ندبًا غيره في فصلها خوفَ الميل إليه.

[مطلب في حكم الهدية إلى القاضي]

(فإن أهْدَى إليه من له خصومة) في الحال عنده، سواء أكان ممن يُهْدِي إليه قبل الولاية أم لا، سواء أكان في مَحَلِّ ولايته أم لا، (أو لم) يكن له خصومة؛ لكنه لم (يهد) له (قبل ولايته) القضاء ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية (حرم) عليه (قبولها)، أما في الأُولَى فلخبر: «هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ»[1] رواه البيهقي بإسنادٍ حسنٍ، ورُوِي: «هَدَايَا العُمَّالِ سُحْتٌ»[2]،

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب آداب القاضي، باب لا يقبل منه هدية / ٢٠٤٧٤/ عن أبي حميد الساعديِّ قال: قال رسول الله ﷺ: «هدايا الأمراء غلول».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء، باب أدب القضاء / ٢٠٩٤/ ، وقال: رواه البيهقيّ وابن عديٍّ من حديث أبي حميد، وإسناده ضعيف. والطبرانيُّ في «الأوسط» من حديث أبي هريرة، وإسناده أشدُّ ضعفًا، وفيه عن جابر أخرجه سنيد بن داود في «تفسيره» عن عبدة بن سليمان، عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن جابر، وإسماعيل ضعيف.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء، باب أدب القضاء / ٢٠٩٤/ ، وقال: أخرجه الخطيب في «تلخيص المتشابه» من حديث أنس.

وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، وَالأَوْلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا.

ورُوِي: «هَدَايَا السُّلْطَانِ سُحْتٌ»[١]، ولأنها تدعو إلى الميل إليه وينكسر بها قلب خصمه، وما وقع في «الروضة» من أنها لا تحرم في غير مَحَلِّ ولايته سببه خلل وقع في نسخ الرافعي السقيمة، وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهرًا، ولا يَملكُها في الصورتين لو قَبِلَهَا، ويَرُدُّها على مالكها، فإن تعذر وَضَعَهَا في بيت المال. وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في مَحَلِّ ولايته ولم يدخل بها حرمت، وهو كذلك وإن ذكر فيها الماوردي وجهين.

تنبيه: يستثنى من ذلك هدية أبعاضه[٢] كما قال الأذرعي؛ إذ لا ينفذ حكمه لهم[٣].

(وإن كان يُهْدِي) إليه ـ بضمِّ أوَّله ـ قبل ولايته (و) الحال أنه (لا خصومة) له (جاز) قَبولها إن كانت الهدية (بقدر العادة) السابقةِ ولايةَ القضاءِ في صفة الهدية، وقدرها، ولو قال: «كالعادة» دخلت الصفة، وذلك لخروجها حينئذ عن سبب الولاية، فانتفت التهمة. (والأَوْلَى) إن قَبِلَهَا (أن) يردَّها أو (يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال؛ لأن ذلك أبعد عن التهمة، ولأنه ﷺ كان يقبلها ويُثِيْبُ عليها[٤]. أما إذا زادت على المعتاد فكما لو لم يعهد منه؛ كذا في «أصل الروضة»، وقَضِيَّتُهُ تحريمُ الجميع؛ لكن قال الروياني نقلًا عن المذهب: إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف[٥] وإلا فلا، وفي «الذخائر»[٦]: «ينبغي أن يُقَالَ إن لم تتميز الزيادة ـ أي

---

(١) ذكره الهنديُّ في «كنز العمال»، كتاب الإمارة والقضاء من قسم الأقوال، الباب الثاني: في القضاء، الفصل الثالث: في الهديَّة والرشوة، الهديَّة من الإكمال / ١٥٠٨٤/ ، وعزاه لابن عساكر رحمه الله تعالى.

(٢) أي أبعاض القاضي؛ كأبيه وابنه.

(٣) في «م ر»: والأوجه عدم الاستثناء؛ لأنَّه ربَّما امتنع بسبب الهديَّة من الحكم عليهم.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب المكافأة في الهبة / ٢٤٤٥/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها».
وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في قبول الهدايا / ٣٥٣٦/ .

(٥) أي في الهديَّة.

(٦) هذا ردٌّ لكلام الروياني.

. . . .

بجنسٍ[١] أو قدر[٢] ـ حرم قبول الجميع وإلا فالزيادة فقط؛ لأنها حدثت بالولاية»، وصوَّبه الزركشي، وجعله الإسنوي القياس، وهو الظاهر. فإن زاد في المعنى كأن أهدى مَنْ عادته قطن حريرًا فقد قالوا: يحرم أيضًا؛ لكن هل يبطل في الجميع أو يصح منها بقدر قيمة المعتاد؟ فيه نظر، واستظهر الإسنوي الأَوَّلَ، وهو ظاهر إن كان للزيادة وَقْعٌ وإلا فلا عبرة بها.

والضيافة والهبة كالهدية، وكذا الصدقة كما قاله شيخنا، والزكاة كذلك ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ إن لم يتعين الدفعُ إليه، والعاريَّةُ إن كانت مِمَّا يقابل بأجرة[٣] حكمها كالهدية وإلا فلا؛ كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: قبول الرشوة حرامٌ، وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحقِّ[٤]، أو ليمتنع من

---

(١) ومثال تميز الزيادة بالجنس: أن يهدي له أردبَّ قمح وأردبَّ أرز من كان يهدي له أردبَّ قمح فقط، ومثال تميزها بالقدر: أن يهدي إليه أردبي قمح من كان يهدي له أردبًا فقط. قال «ق ل»: وحاصله: أنَّه إن كانت الهديّة بقدر ما كان يهدى إليه قبل القضاء جنسًا وقدرًا وصفة جاز قبولها، وإلَّا فيحرم.

(٢) بأن كانت متميزة بصفة؛ بأن كانت عادته أردبَّ قمح رديئًا فأهدي له أعلى.

(٣) كسُكنى دار وركوب دابّة.

(٤) أفهم أنَّه لو رشي ليحكم بالحقِّ جاز الدفع وإن كان يحرم على القاضي الأخذُ على الحكم مطلقًا؛ أي سواء أعطي من بيت المال أم لا، وفي «حاشية ابن لقيمة على البيضاويِّ» ما حاصله: يجوز للقاضي أخذ الأجرة على القضاء أم لا؟ ذهب الجمهور من أهل العلم من الصحابة وغيرهم إلى جواز أخذ القاضي الأجرة على الحكم؛ لأنَّه شغله الحكم عن القيام بمصالحه، وكرهه طائفة كراهة تنزيه منهم مسروقٌ، ورخَّص فيه الشافعيّ وأكثر أهل العلم. وقال صاحب «الهداية» من الحنفية: وإذا كان القاضي فقيرًا فالأفضل ـ بل الواجب ـ أخذ كفايته، وإذا كان غنيًّا فالأفضل الامتناع عن أخذ الرزق من بيت المال رفقًا ببيت المال. وقيل: الأخذ هو الأصحُّ صيانةً للقضاء عن الهوان، ونظرًا لمن يأتي بعده من المحتاجين، ويأخذ بقيّة الكفاية له ولعياله، وعن الإمام أحمد: لا يعجبني وإن كان بقدر عمله مثل وليِّ اليتيم. واتفق أهل العلم على أن القاضي إذا قضى بجور أو بخلاف ما عليه أهل العلم فحكمه مردودٌ، فإن كان على وجه الاجتهاد وأخطأ فالإثم ساقط والضمان لازمٌ، فإن كان الحكم في قتلٍ فالدِّية في بيت المال عند أبي حنيفة وأحمد، وعلى عاقلته عند الشافعيِّ وأبي يوسف ومحمَّد. انتهى «قسطلاني» ملخَّصًا.

. . . .

الحكم بالحق، وذلك لخبر: «لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الحُكْمِ»[١] رواه ابن حبَّان وغيره وصحَّحوه، ولأن الحُكْمَ الذي يأخذ عليه المال إن كان بغير حق فأخذ المال في مقابلته حرام، أو بِحَقٍّ فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق في بيت المال، ورُوِي: «إِنَّ القَاضِيَ إِذَا أَخَذَ الْهَدِيَّةَ فَقَدْ أَكَلَ السُّحْتَ، وَإِذَا أَخَذَ الرِّشْوَةَ بَلَغَتْ بِهِ الْكُفْرَ»[٢]، واختلف في تأويله، فقيل: إذا أخذها مُسْتَحِلًّا، وقيل: أراد إن ذلك طريق وسبب مُوْصِلٌ إليه؛ كما قال بعض السلف: «المعاصي بَرِيدُ الكُفر».

فروع: ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة، ولا حضور وَلِيْمَتَيْهِمَا ولو في غير مَحَلِّ الولاية لخوف الميل، وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية[٣]. ويُندب له إجابة غير الخصمين إن عَمَّمَ المُوْلِمُ النِّداءَ لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحُكم وإلا فيترك الجميع، ويكره له حضورُ وليمة اتخذت له خاصةً أو للأغنياء ودُعِيَ فيهم؛ بخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلماء وهو فيهم. ولا يضيف أحدَ الخصمين دون الآخر.

ولا يُلْحَقُ فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم؛ إذ ليس لهم أهلية الإلزام.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في كراهية الرشوة / ٣٥٨٠/ بلفظ: «لعن رسول الله ﷺ الرَّاشي والمرتشي».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم / ١٣٣٧/، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب القضاء، باب الرشوة، ذكر لعن المصطفى من استعمل الرشوة في أحكام المسلمين / ٥٠٥٣/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠٦٧/ بلفظ الترجمة، وسكت عنه الذهبيُّ في «التلخيص».

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، باب ذكر الرواية المبيّنة عن صلوات شارب الخمر / ٥٦٨١/ من قول مسروق رحمه الله تعالى.

(٣) أي ويُفَصَّلُ فيها كما يفصَّل في الهدية، فإن لم تتميّز الضيافة بشيء على العادة السابقة حلَّ له ذلك وإلَّا حرم.

وَلَا يَنفُذُ حُكْمُهُ لِنَفسِهِ . . . .

وللقاضي أن يشفع لأحد الخصمين[١] ويزن عنه[٢] ما عليه؛ لأنه ينفعهما، وأن يَعُودَ المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين؛ لأن ذلك قربة؛ قال في «أصل الروضة»: «فإن لم يُمْكِنْهُ التعميم أتى بممكنٍ كُلِّ نوع وخصّ من عرفه وقرب منه»، وفرَّقوا بينها وبين الولائم إذا كثرت: بأن أظهر الأغراض فيها الثواب لا الإكرام، وفي الولائم بالعكس.

وشهادة الزور من أكبر الكبائر[٣]، وإنما تثبت بإقرار الشاهد، أو بتيقن القاضي منه؛ بأن شهد على رجل أنه زنى يوم كذا في بلد كذا وقد رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزّره بما يراه ويُشَهِّرُهُ، ولا تكفي إقامة البينة بأنه شهد زورًا لاحتمال زورها، وإنما يتصور إقامتها بالإقرار به.

[مطلبٌ في موانع حكم القاضي]

ثم شرع في موانع حكم القاضي بقوله: (ولا ينفذ حكمُهُ لنفسه) ؛ لأنه من خصائصه ﷺ؛ نعم يجوز له تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه؛ كقوله: «حكمتَ بالجَوْرِ» ونحو ذلك، واستثنى البلقيني صورًا تتضمن حكمه فيها لنفسه وينفذ:

الأُولَى: أن يحكم لمحجوره بالوصية على الأصح في «أصل الروضة»، وأن يضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه، وفي معناه حكمه على من في

---

(١) أي عند خصمه بالصبر مدَّة مثلًا، فالمراد بـ«الأحد» المدَّعى عليه؛ بأن يقول للمدَّعي: «سامحه من بعض الحقّ، أو كلّه لوجه الله» مثلًا.

(٢) أي يدفع عنه ما عليه سواء أكان موزونًا أو مكيلًا.

(٣) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور وكتمان الشهادة /٢٥١١/ عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال النبيّ ﷺ: «ألا أنبّئكم بأكبر الكبائر. ثلاثًا، قالوا: بلى يا رسول الله. قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وجلس وكان متّكئًا، فقال: ألا وقول الزور. قال فما زال يكرّرها حتّى قلنا: ليته سكت».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها /٢٥٩/ .

وَرَقِيْقِهِ وَشَرِيْكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيْحِ، ....

جهته مال لوقف تحت نظره بطريق الحكم.

الثانية: الأوقاف التي شُرِطَ النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم؛ لانقراض ناظرها الخاص، له الحُكْمُ بصحتها وموجبها وإن تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء أو التصرف.

الثالثة: للإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الإمامة، وللقاضي الحكم به أيضًا وإن كان يصرف إليه من جامكيته ونحوها.

(و) لا (رقيقه) ـ بالجرِّ ـ أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال لِلتُّهَمَةِ، واستثنى البلقيني منه أيضًا صورًا:

أَوَّلاهَا: حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رِقِّهِ؛ بأن جنى مُلْتَزِمٌ على ذمي، ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب واسْتُرِقَّ؛ قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك»، قال: «ويوقف المال إلى عتقه، فإن مات رقيقًا فالأظهر أنه فيء».

ثانيها: العبد المُوْصَى بإعتاقه الخارج من الثلث إذا قلنا: إنَّ كَسْبَهُ له دون الوارث، وكان الوارث حاكمًا فله الحكم بطريقه.

ثالثها: العبد المنذور إعتاقه.

(و) لا (شريكه) يحكم له (في) المال (المشترك) بينهما لِلتُّهَمَةِ؛ قال البلقيني: «ويستثنى من ذلك ما إذا حكم بشاهد ويمين الشريك فإنه يجوز؛ لأن النصوص أنه لا يشاركه في هذه الصورة»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك».

(وكذا أصله وفرعه) لا ينفذ حكمه لِكُلٍّ منهم (على الصَّحيح)؛ لأنهم أبعاضه فيشبه قضاؤه لهم قضاءه لنفسه. ورقيقُ أصله وفرعه كأصله وفرعه، ورقيقُ أحدهما في المُشْتَرَكِ كذلك، والثاني: ينفذ حكمه لهم بالبينة؛ لأن القاضي أسير البينة فلا تظهر منه تهمة، ويؤخذ من ذلك أن محل الخلاف عند إقامة البينة أما قضاؤه بالعلم فلا ينفذ قطعًا، واحترز بالحكم لمن ذكر عن الحكم عليهم فإنه ينفذ عليهم، قال الماوردي: «ولو حَكَمَ على نفسه وآخذناه به هل هو إقرار أو حكم؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال

وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤُلَاءِ الإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيْحِ.

وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ، فَحَلَفَ الْمُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِيْنِهِ أَوِ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ، . . . .

شيخنا ـ الثاني. ولو حكم لولده على ولده أو لأصله على فرعه أو عكسه لم يصح كما يؤخذ مما مَرَّ. وهل يجوز للابن أن ينفذ حكم أبيه؟ وجهان حكاهما شُريح الروياني، قال: وقيل: يجوز قولًا واحدًا؛ لأنه لا تهمة فيه». انتهى، ويظهر الجواز لما ذكر. وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم يُعدِّله شاهدان وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن المقصود الخصم لا الشاهد، والثاني: لا، قال ابن الرفعة: وهو الأرجح في «البحر» وغيره؛ لأنه لا يتضمن تعديله، فإن عدَّله شاهدان حكم بشهادته. وكابنه في ذلك سائر أبعاضه.

(ويحكم له)؛ أي القاضي (ولهؤلاء) المذكورين معه حيث لِكُلٍّ منهم خصومة (الإمام أو قاض آخر) مستقِلٌّ؛ سواء أكان معه في بلده أم في بلدة أخرى؛ لانتفاء التهمة، (وكذا نائبه) يحكم له (على الصحيح) كبقية الحُكَّامِ، والثاني: لا؛ لِلتُّهَمَةِ.

تنبيه: قد يُوْهِمُ اقتصارُ المصنف على منع الحكم لمن ذكر جوازه على العدو، وهو وَجْهٌ اختار الماوردي، والمشهور في المذهب أنه لا يجوز حكمه عليه، ويجوز أن يحكم له.

[مطلبٌ فيما تجب فيه إجابة القاضي للمدَّعي]

(وإذا أقرَّ المُدَّعَى عليه) عند القاضي بالمُدَّعَى به (أو نكل) عن اليمين بعد عرضها عليها، (فحلف المدعي) اليمين المردودة أو أقام بينة، (وسأل القاضي أن يُشهد على إقراره عنده) في صورة الإقرار، (أو) على (يمينه) في صورة النكول، أو على ما قامت به البينة، (أو) سأل (الحكم بما ثبت) عنده، (و) سأل أيضًا (الإشهاد به لزمه) إجابته؛ لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إن قلنا: لا يقضي بعلمه، وإن قلنا: يقضي به فربما نسي أو انعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحَقُّ. ولو أقام المُدَّعَى عليه بينةً بما ادعاه، وسأله الإشهاد عليه لزمه أيضًا؛ لأن الإشهاد أيضًا يتضمن تعديل البينة وإثبات حَقِّهِ. ولو حلف المُدَّعَى عليه وسأل القاضي الإشهاد بإحلافه ليكون حجة له

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، أَوْ سِجِلًّا بِمَا حَكَمَ اسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ، . . . .

فلا يطالبه مرة أخرى لزمه إجابته.

تنبيه: كلامه يقتضي أنه لا يجب الحكم قبل أن يسأله المدعي، وهو كذلك، قال في «الروضة» في باب القضاء على الغائب: لا يجوز الحكم على المُدَّعَى عليه إلا بسؤال المُدَّعِي على الأصح، نعم إن كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغرٍ أو جنون وهو وليه فيظهر ـ كما قال الأذرعي ـ الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد.

ولم يبين المصنف صيغة الحكم اللازم، وصيغته قوله: «حكمتُ على فلانٍ لفلان بكذا»، أو «قضيتُ بكذا»، أو «نفذتُ الحكم به»، أو «ألزمتُ الخصم به» أو نحو ذلك، كـ «أمضيتُه» أو «أجزتُه»، بخلاف قوله: «ثبتَ عندي» أو «صحَّ» أو «وضحَ لدي» أو «سمعتُ البينة» أو «قَبِلْتُها»، فإنه لم يكن حكمًا، وكذا ما يكتب على ظهر الكتب الحكمية وهو: «صَحَّ، ووردَ هذا الكتابُ عليَّ فقبلته قبول مثله وألزمتُ العمل بموجبه». ولا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له؛ لكن قد يُبْتَلَى القاضي بظالمٍ يريد ما لا يجوز ويحتاج إلى مُلاينته فرخص في رفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بمراده؛ مثاله: أقام الخارج بَيِّنَةً والداخلُ بَيِّنَةً والقاضي يعلم بفسق بينةِ الداخل ولكنه يحتاج إلى مُلاينته، وطلب هو الحكم بناء على ترجيح بينته، فيكتب: «حكمتُ بما هو مقتضَى الشرع في معارضته بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررتُ المحكوم به في يد المحكوم له وسَلَّطْتُه عليه ومَكَّنْتُه من التصرف».

[مطلبٌ فيما تُسَنُّ فيه إجابة القاضي للمدَّعي]

ولمَّا فرغ المصنف مما تجب فيه إجابة القاضي للمدَّعي شرع فيما يُسَنُّ له فيه الإجابة، وذكر ذلك في قوله:

(أو) سأل المدعي القاضي (أن يكتب له) في قرطاس أحضره من عنده أو من بيت المال (محضرًا بما جرى من غير حكم، أو) يكتب له (سجلًّا بما حكم) به (اسْتُحِبَّ) للقاضي (إجابته) في الأصح لأنه مُذَكِّرٌ.

وَقِيلَ: تَجِبُ، . . . .

(وقيل: تجب) كالإشهاد. وفرق الأول: بأن الكتابة لا تثبت حقًّا بخلاف الإشهاد. وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرهما. نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نُقِلَ عن الزبيلي وشُريح الروياني وغيره. وكالمدعي في استحباب الإجابة المُدَّعَى عليه كما في «الروضة» كأصلها.

[مراتبُ الحكم المتداولة في التَّسجيلات]

تنبيه: اعلم أن لألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات مراتبَ؛ أدناها الثبوت المجرد، وهو أنواع: ثبوت اعتراف المتبايعين مثلًا بجريان البيع، وثبوت ما قامت به البينة من ذلك، وثبوت نفس الجريان، وهذا كُلُّهُ ليس بحكم كما صحَّحاه في باب القضاء على الغائب، ونقله في «البحر» عن نَصِّ «الأُمِّ» وأكثر الأصحاب؛ لأنه إنما يُرَادُ به صحة الدعوى وقبول الشهادة، فهو بمثابة «سَمِعتُ البينةَ وقَبِلْتُها»، ولا إلزام في ذلك، والحكمُ إلزامٌ. وأعلاها الثبوت مع الحكم، والحكم أنواع ستة: الحكم بصحة البيع مثلًا، والحكم بموجبه، والحكم بموجب ما ثبت عنده، والحكم بموجب ما قامت به البينة عنده، والحكم بموجب ما أشهد به على نفسه، والحكم بثبوت ما شهدت به البينة، وأدنى هذه الأنواع هذا السادس، وهو الحكم بثبوت ما شهدت به البينة؛ لأنه لا يزيد على أن يكون حكمًا بتعديل البينة، وفائدته عدم احتياج حاكمٍ آخرَ إلى النظر فيها وجواز النقل في البلد. وأعلاها الحكم بالصحة أو بالموجب؛ أعني الأولين، وأما هذان فلا يطلق القول بأن أحدهما أعلى من الآخر؛ بل يختلف ذلك باختلاف الأشياء، ففي شيء يكون الحكم بالصحة أعلى من الحكم بالموجب، وفي شيء يكون الأمر بالعكس، فإذا كانت مختلفةً فيها وحكم بها من يراها كان حكمه بها أعلى من حكمه بالموجب؛ مثاله: بيع المُدَبَّر مختلَفٌ في صحته فالشافعيُّ يرى صحته والحنفيُّ يرى فساده، فإذا حكم بصحته شافعي كان حكمه بها أعلى من حكمه بموجب البيع؛ لأن حكمه في الأوَّلِ حكم بالمُخْتَلَفِ فيه قصدًا، وفي الثاني يكون حكمه بها ضمنًا؛ لأنه في الثاني إنما حكم قصدًا بترتب أثر البيع عليه، واستتبع هذا الحكمُ الحكمَ

. . . .

بالصحة؛ لأن أثر الشيء إنما يترتب عليه إذا كان صحيحًا. ومثل هذا تعليق طلاق المرأة على نكاحها، فالشافعي يرى بطلانه والمالكيُّ يرى صحته، فلو حكم بصحته مالكي صحّ، واستتبع حكمُهُ به الحكم بوقوع الطلاق إذا وجد السبب وهو النكاح؛ بخلاف ما لو حكم بموجب التعليق المذكور فإنه يكون حكمه متوجهًا إلى وقوع الطلاق قصدًا لا ضمنًا فيكون لغوًا؛ لأن الوقوع لم يوجد، فهو حكم بالشيء قبل وجوده، فلا يمنع الشافعي أن يحكم بعد النكاح ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق. وإذا كان الشيء مُتَّفَقًا على صحته والخلاف في غيرها كان الأمر بالعكس؛ أي يكون الحكم بالموجب فيه أعلى من الحكم بالصحة؛ مثاله: التدبير مُتَّفَقٌ على صحته، فإذا حكم الحنفيّ بصحته لا يكون حكمه مانعًا للشافعي من الحكم بصحة بيعه، بخلاف ما لو حكم الحنفي بموجب التدبير، فإن حكمه بذلك يكون حكمًا ببطلان بيعه، فهو مانع من حكم الشافعيِّ بصحة بيعه، وهل يكون حكم الشافعيِّ بموجب التدبير حكمًا بصحة بيعه حتى لا يحكم الحنفي بفساده؟ الظاهر ـ كما قال الأشموني ـ لا؛ لأن جواز بيعه ليس من موجب التدبير؛ بل التدبير ليس مانعًا منه ولا مقتضيًا له، نعم جواز بيعه من موجبات الملك، فلو حكم شافعي بموجب الملك فالظاهر أنه يكون مانعًا للحنفي من الحكم ببطلان بيعه؛ لأن الشافعي حينئذ قد حكم بصحة البيع ضمنًا. ومثل التدبير بيعُ الدار المُتَّفَقُ على صحته لو اختلف فيه؛ إذا حكم الشافعي بصحته كان حكمه مانعًا للحنفي من الحكم بشفعة الجوار، وإن حكم بموجب البيع كان حكمه به مانعًا للحنفي من ذلك. ولو حكم شافعي بصحة إجارة لا يكون حكمه مانعًا للحنفي من الحكم بفسخها بموت أحد المتآجرين، وإن حكم الشافعي فيها بالموجب فالظاهر خلافًا لبعضهم أن حكمه يكون مانعًا للحنفي من الحكم بالفسخ بعد الموت؛ لأن حكم الشافعي بالموجب قد يتناول الحكم بانسحاب بقاء الإجارة ضمنًا، فإن قيل: حكم الشافعي ببقاء الإجارة بعد الموت حكم بالموت قبل وجوده فيكون باطلًا كما مَرَّ في حكم المالكي بموجب التعليق، أجيب: بأن الحكم ببقاء الإجارة حكم وقع ضمنًا؛ لأن موجب الإجارة لم ينحصر فيه، وحكم المالكي بموجب التعليق وقع بوقوع الطلاق قصدًا لانحصار موجب

وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ.

التعليق فيه، وهم يغتفرون في الضمنيات ما لا يغتفرون في القصديات؛ قال الأشموني: هذا ما ظهر لي. وقد بان لك أن الحكم بالصحة يستلزم الحكم بالموجب وعكسه، وهذا غالب لا دائم فقد يتجرد كل منهما عن الآخر؛ مثالُ تجردِ الصحة: البيعُ بشرط الخيار فإنه صحيح، ولم يترتب عليه أثره، فيحكم فيه بالصحة ولا يحكم فيه بالموجب. ومثال تجردِ الموجب: الخُلْعُ والكتابةُ على نحو خمر فإنهما فاسدان ويترتب عليهما أثرهما من البينونة والعتق ولزوم مهر المثل والقيمة، فيحكم فيهما بالموجب دون الصحة، وكذا الرِّبا والسرقة ونحوهما يحكم فيه بالموجب دون الصحة. ويتوقف الحكم بموجب البيع مثلًا كما أوضحته على ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب الحاكم، وقال ابن قاسم أخذًا من كلام ابن شهبة: «والفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب: أن الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة وأهلية التصرف، والحكم بالصحة يستدعي ذلك وكون التصرف صادرًا في مَحَلِّهِ، وفائدته في الأثر المختلف فيه، فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه حاكم كان حكمًا منه بأن الواقف من أهل التصرف، وصيغة وقفه على نفسه صحيحة حتى لا يحكم ببطلانها من يرى الإبطال، وليس حكمًا بصحة وقفه لتوقفه على كونه مالكًا لِمَا وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك».

ويُسَنُّ للقاضي إذا أراد الحكم أن يعلم الخصم بأن الحكم موجبه عليه، وله الحكم على ميت بإقراره حيًّا في أحد وجهين رجحه الأذرعي.

[استحبابُ كتابة القاضي نسختين بما وقع بين الخصمين وإن لم يطلبا ذلك]

(ويُستحبُّ) للقاضي **(نسختان)** بما وقع بين الخصمين وإن لم يُطَالِبَا بذلك **(إحداهما)** تعطى **(له)**؛ أي صاحب الحق غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود؛ لئلا ينسوا **(و)** النسخة **(الأخرى تحفظ في ديوان الحكم)** مختومة مكتوبًا على رأسها اسم الخصمين، ويضعها في حِرْزٍ له؛ لأنه طريق للتذكر، وإنما تعددت لأنها لو كانت واحدةً ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن ضياعها. وما يجتمع عند الحاكم يُضَمُّ

وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ . . . .

بعضه إلى بعض ويكتب عليه: «محاضر كذا في شهر كذا من سنة كذا»، وإذا احتاج إليه تولى أَخْذَهُ بنفسه ونظر أَوَّلًا إلى ختمه وعلامته.

تنبيه: ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي: الكتاب والسُّنَّةُ والإجماع والقياس، وقد يقتصر على الكتاب والسنة، ويقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس يُرَدُّ إلى أحدهما. وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة؛ لأنه غير معصوم عن الخطأ؛ لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر، وإذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين، فإن انتشر قول الصحابي في الصحابة ووافقوه فإجماعٌ حرفي حقه، فلا يجوز له مخالفة الإجماع، فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا وإلا فلا؛ لاحتمال أن يخالفوه لأمر عرض لهم. قالا: «والحق مع أحد المجتهدين في الفروع ـ قال صاحب «الأنوار»: وفي الأصول ـ والآخر مخطىء مأجور لقصده».

[حكم القاضي بما يخالف الكتاب أو السُّنَّةَ أو الإجماع أو القياس الجَلِيَّ]

(وإذا) تقرَّر ذلك ثم (حكم) قاض (باجتهاده) وهو من أهله[1] وإن لم يطلب الخصم، (ثم بان) حكمه (خلاف نَصِّ الكتاب أو السُّنَّةِ) المتواترة أو الآحاد (أو) خلاف (الإجماع أو قياس جليٍّ) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع، أو يبعد تأثيره؛ كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وما فوق الذرة بها في قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧]، وكذا ما قطع فيه بالمساواة وإن لم يكن أَوْلَى؛ كقياس الأَمَةِ على العبد في السراية، وغير السَّمْنِ من المائعات عليه في حكم وقوع الفأرة، قال الرافعي: وربما خص بعضهم اسم الجلي بما كان الفرع فيه أَوْلَى بحكم الأصل، وسُمِّيَ ما كان مساويًا «واضحًا». (نقضه هو)؛ أي يلزمه ذلك وإن لم يرفع إليه؛ كما صرح به الماوردي

---

(١) أي من أهل الاجتهاد.

وَغَيْرُهُ؛ ....

والإمام والغزالي وغيرهم فيتتبع أحكامه لِنَقْضِهَا. (و) نقضه (غيره) أيضًا وإن لم يجز له تتبع أحكام غيره في أحد وجهين صحّحه الفارقي وعزاه الماوردي إلى جمهور البصريين. فأما النقض لمخالفة الإجماع فبالإجماع والباقي في معناه، فقد قال ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»[١]، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يفاضل بين الأصابع في الدِّية لتفاوت منافعها حتى رُوِيَ له الخبر في التسوية فنقض حكمه[٢]؛ رواه الخطابي في «المعالم»، وقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فيمن ردّ عبدًا بعيب أنه يرد معه خراجه، فأخبره عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ» فرجع، وقضى بأخذ الخراج من الذي أخذه؛ رواه الشافعي في «مسنده»[٣]، ونقض علي رضي الله تعالى عنه قضاء شُرَيْح في ابنيْ عمٍّ أحدهما أخٌ لأُمٍّ بأن المال للأخ[٤] متمسكًا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور / ٢٥٥٠/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة / ٤٤٩٢/ .

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب: الأصابع كلُّها سواء / ١٦٢٨٦/ عن سعيد بن المسيَّب قال: «قضى عمر رضي الله عنه في الأصابع في الإبهام بثلاثة عشر، وفي التي تليها باثني عشر، وفي الوسطى بعشرة، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بستٍّ؛ حتَّى وجد كتابًا عند آل عمرو بن حزم يذكرون أنَّه من رسول الله ﷺ وفيما هنالك من الأصابع عشر عشر. قال سعيد: فصارت الأصابع إلى عشر عشر».

(٣) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٢/ ١٤٤)، الحديث رقم / ٤٨٢/ .
أما حديث: «الخراج بالضمان» فأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا / ٣٥٠٩/ ، والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغلّه ثم يجد به عيبًا / ١٢٨٥/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب البيوع، باب الخراج الضمان / ٤٥٠٢/ .
قال الحافظ في «بلوغ المرام»: رواه الخمسة، وضعَّفه البخاريُّ وأبو داود، وصحَّحه الترمذيّ وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبَّان والحاكم وابن القطَّان. انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله، (٤/ ٥٧٧).

(٤) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب ميراث ابني عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم / ١٢٣٧٧/ عن حكيم بن عقال قال: «أتي شريح في امرأة تركت ابني عمِّها أحدهما زوج، =

لَا خَفِيٍّ . . . .

بِبَعۡضٖ﴾ [الأنفال: ٧٥]، فقال له علي: قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١٢]. قال الزركشي: وفي معنى قول المصنف: «باجتهاده» ما إذا كان مُقَلِّدًا وُلِّيَ للضرورة وحكم بخلاف نص إمامه مُقَلِّدًا لوجه ضعيف، فإنهم جعلوا نص إمامه بالنسبة إليه كنصِّ الشارع بالنسبة إلى المجتهد كما قاله في «الروضة» في الكلام على الفتوى، قال: «ويجب نقضه». ولا شَكَّ في نقض ما صدر من مُقَلِّدٍ غير مُتَبَحِّرٍ؛ بخلاف المُعْتَمَدِ عند أهل المذهب، ولو حكم بغير مذهب من قلده لم ينقض بناءً على أن لِلْمُقَلِّدِ تقليد من شاء.

تنبيه: صيغة النقض: «نقضتُهُ» و«فسختُه» أو نحو ذلك كـ«أبطلته»، ولو قال: «هذا باطل» أو «ليس بصحيح» فوجهان، وينبغي أن يكون نقضًا. وفي تعبيرهم بـ«نقض» و«انتقض» مسامحة؛ إذ المرادُ أن الحكم لم يصح من أصله؛ نبّه عليه ابن عبد السلام.

وعلى القاضي إعلام الخصمين بصورة الحال، قال الماوردي: «ويجب على القاضي أن يُسجِّل بالنقض كما سجل بالحكم؛ ليكون التسجيل الثاني مُبْطِلًا للأوَّلِ كما صار الثاني ناقضًا للحكم الأول، فإن لم يكن قد سجل بالحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أَوْلَى».

وقوله: (لا) إن بان خلاف قياس (خفيٍّ) تصريح بمفهوم «جلي»، وأراد بـ«الخفي» ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد؛ كقياس الأرز على البُرِّ في باب الربا بعلة الطعم، فلا ينقض الحكم المخالف له؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم، ولَشَقَّ الأمرُ على الناس، ومشهور عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه حكم بحرمان

= والآخر أخوها لأمها، فأعطى الزوج النِّصف، وأعطى الأخ من الأمِّ ما بقي، فبلغ ذلك عليًّا رضي الله عنه، فقال: ادعو لي العبد الأبطر. فدعي شريح، فقال: ما قضيت؟ قال: أعطيت الزوج النِّصف، والأخ من الأمّ ما بقي. فقال عليّ رضي الله عنه: أبكتاب الله أم بسنَّة رسول الله ﷺ؟ فقال: بل بكتاب الله. فقال أين؟ قال شريح: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]. فقال عليّ رضي الله عنه: هل قال: للزوج النّصف ولهذا ما بقي؟ ثمَّ أعطى علي رضي الله عنه الزوج النّصف، والأخ من الأمّ السُّدس، ثمَّ ما بقي قسمه بينهما».

. . . .

الأخ الشقيق في المشركة، ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: «ذَاكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا وَهَذَا عَلَى مَا نَقْضِي»[1]. ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة وبنفي خيار المجلس وبنفي بيع العرايا وبمنع القِصاص في القتل بمثقل وبصحة بيع أم الولد ونكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين أو نحو ذلك؛ كقتل مسلم بذمي، وجريان التوارث بين المسلم والكافر نُقِضَ قضاؤه كالقضاء باستحسانٍ فاسد، وذلك لمخالفة القياس الجلي في جعل المفقود ميتًا مطلقًا أو حيًّا كذلك في الأولى، والحاكم المخالف جعله فيها ميتًا في النكاح دون المال، ولمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة، ولظهور الأخبار في خلاف حكمه في البقية وبُعْدُهَا عن التأويلات التي عنده، وهذا ما عليه الأكثر كما يعلم من كلام الرافعي هنا، واقتصر في كتاب أمهات الأولاد على نقله عن الروياني نفسه عن الأصحاب، وصحَّحه ابن الرفعة وجزم به صاحب «الأنوار»، وقيل: لا ينقض ذلك، وصحَّحه الروياني، وكلامُ «الروضة» فيما عدا مسألة المفقود يميل إليه. والاستحسان الفاسد أن يستحسن شيء لأمر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل؛ لأنه تحرم متابعته، أما إذا استحسن الشيء لدليلٍ يقوم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض. ولو قضى بصحة النكاح بلا وليٍّ أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق لم ينقض حكمه كمعظم المسائل المُخْتَلَفِ فيها.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في الصالح للقضاء، أما من لم يصلح له فإن أحكامه تنقض وإن أصاب فيها؛ لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه، ويؤخذ من ذلك أنه لو وَلَّاهُ ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه أنه لا ينقض ما أصاب فيه، وهو الظاهر كما جرى عليه ابن المقري.

---

(١) أخرجه الدَّارميُّ في «سننه»، باب الرجل يفتي بالشيء ثم يرى غيره /٦٧١/، والدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الفرائض /٤١٢٦/، والبيهقي في «السُّنن الكبرى»، باب المُشَرَّكة /١٢٤٦٧/.

وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا. ....

[بيانُ أنَّ القضاء فيما باطنُ الأمرِ فيه بخلاف ظاهره يكون بالظَّاهر لا بالباطن]

(والقضاء) فيما بَاطِنُ الأمرِ فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرًا لا باطنًا)؛ لأنَّا مأمورون باتّباع الظاهر، والله يتولى السرائر؛ فلا يُحِلُّ هذا الحكم حرامًا ولا عكسه، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحِلُّ باطنًا؛ سواء المال وغيره، ولقوله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُوْنَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُوْنَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[1] متفق عليه. فإذا كان المحكوم به نكاحًا لم يَحِلَّ للمحكوم له الاستمتاعُ بها وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها، فإن أُكرهت فلا إثم عليها كما قالاه، وحمله الإسنوي على ما إذا رُبطَتْ وإلَا فالوطء لا يباح بالإكراه، وأجيب: بأن مَحَلَّهُ إذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا، وفي حَدِّهِ بالوطء وجهان: أوجههما ـ كما جزم به صاحب «الأنوار» وابن المقري ـ عدم الحد؛ لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم، فيكون وطؤه وطء في نكاح مُختلَف في صحته وذلك شبهة. وإذا تقرر أنه لا يجوز لها تمكينه وقَصَدَهَا دَفَعَتْهُ كالصائل على البضع وإن أتى على نفسه، فإن قيل: فلعله ممن يرى الإباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله؟ أجيب: بأن المُسَوِّغَ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعي وإن كان الطالب لا إثم عليه؛ كما لو صال صبي أو مجنون على بُضْعِ امرأة فإنه يجوز لها دفعه بل يجب. وإن كان طلاقًا حَلَّ له وطؤها باطنًا إن تمكن منه؛ لكنه يكره لأنه يعرض نفسه للتهمة، ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة. ولو نكحت آخر فوطئها جاهلًا بالحال فشبهة، وتحرم على الأول حتى تنقضي العدة، أو عالمًا أو نكحها أحد الشاهدين ووطيء فكذا في الأشبه عند الشيخين. أما ما باطن الأمر فيه كظاهره؛ بأن ترتب على أصلٍ صادقٍ فينفذ الحكم فيه باطنًا أيضًا قطعًا إن كان في مَحَلِّ اتفاق المجتهدين، وعلى الأصح عند البغوي وغيره إن

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين / ٢٥٣٤/. ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أنَّ حكم الحاكم لا يغيِّر الباطن / ٤٤٧٣/.

وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالإِجْمَاعِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ . . . .

كان في مَحَلِّ اختلافهم وإن كان لمن لا يعتقده لِتَتَّفِقَ الكلمة ويتم الانتفاع، فلو حكم حنفي لشافعي بشفعة الجِوار أو بالإرث بالرحم حَلَّ له الأخذ به اعتبارًا بعقيدة الحاكم؛ لأن ذلك مُجْتَهَدٌ فيه، والاجتهاد إلى القاضي لا إلى غيره، ولو شهد شاهد بما يعتقده القاضي لا الشاهدُ كشافعي شهد عنه حنفي بشفعة الجِوار قبلت شهادته لذلك؛ قال الإسنوي: «ولشهادته بذلك حالان: أحدهما: أن يشهد بنفس الجِوار وهو جائز. ثانيهما: «أن يشهد باستحقاق الأخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار، وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه». انتهى، وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور.

[حكم قضاء القاضي بخلاف علمه]

(ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع)؛ كما إذا شهد شاهد بزوجيَّةٍ بين اثنين وهو يعلم أن بينهما مَحرميَّة أو طلاقًا بائنًا، فلا يقضي بالبينة في ذلك؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعًا ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرم.

تنبيه: اعْتُرِضَ على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه، وأجيب: بأن لنا خلافًا في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناءً على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا، والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح.

وتعبير المصنف مُشْعِرٌ بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضيًا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاؤه، وليس مرادًا بل هو نافذ جزمًا، فلو عبَّر كالماوردي وغيره بـ«لا يقضي بما يعلم خلافه» كان أَوْلَى. وقوله: «ولا يقضي بخلاف علمه» يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته، قال البلقيني: «وهذا يمكن أن يُدَّعَى فيه اتفاق العلماء؛ لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده».

[حكم قضاء القاضي بعلمه]

(والأظهر أنه يقضي بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته، وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أَوْلَى. وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعًا، وكذا في القِصاص وحَدِّ القذف

. . . .

على الأظهر، والثاني: المنع لما فيه من التهمة، ورُدّ بأنه لو قال: «ثبت عندي وصح لديّ كذا» قُبِلَ قطعًا مع احتمال التهمة، وعلى الأول يُكْره كما أشار إليه الشافعي في «الأم»، قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قُضَاةِ السوء. قال الماوردي: ولا بُدَّ أن يقول للمنكر: «قد علمتُ أن له عليك ما ادعاه، وحكمتُ عليك بعلمي»، فإن ترك أحد هذين لم ينفذ، وشرط الشيخُ عزُّ الدين في «القواعد» كون الحاكم ظاهر التقوى والورع.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل، وهي طريقة ضعيفة، والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بالعلم، وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي.

ولا يقضي بعلمه جزمًا لأصله وفرعه وشريكه في المُشْتَرَكِ.

وما المراد بالعلم الذي يقضي به أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقًا؟ والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي، فمتى تحقق الحاكم طريقًا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها؛ كمشاهدة القرض والإبراء أو استصحاب حكمهما، وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض، وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك، ولا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها. هذا كله فيما علمه بالمشاهدة، أما ما علمه بالتواتر فهو أَوْلَى؛ لأن المحذور ثَمَّ التهمة فإذا شاع الأمر زالت، واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد ـ كوجود بغداد ـ فيقضي به قطعًا، وبين التواتر المُخْتَصّ فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم.

واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي بالإبراء فذكره لِلْمُقر فقال: «أعرف صدور الإبراء منه، ومع ذلك فَدَيْنُهُ باقٍ عليّ»، فإن القاضي يقضي على المقر بما أقرَّ به وإن كان على خلاف ما علمه القاضي؛ لأن الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي، قال: «ولم أرَ من تعرض لذلك، وهو فقه واضح». انتهى، ورُدّ: بأن هذا

إِلَّا فِي حُدُوْدِ اللهِ تَعَالَى.

ليس بقضاء على خلاف العلم؛ لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المُتَقَدِّم.

واسْتُثني من مَحَلِّ الخلاف بالقضاء بالعلم صور:

أحدها: ما لو أقرَّ في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعًا؛ لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم.

ثانيها: لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له.

ثالثها: لو عاين القاضي اللَّوث كان له اعتماده، ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم.

رابعها: أن يُقِرَّ عنده بالطلاق الثلاث ثم يدّعي زوجيَّتَها.

خامسها: أن يدَّعي أن فلانًا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره.

(**إلَّا في حدود الله تعالى**)؛ كالزِّنَا والسرقة والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها، والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني. ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة، فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضي عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه. واستُثني أيضًا ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحدَّ ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرًّا؛ لقوله ﷺ: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1]، ولم يقيده بأن يكون اعترافها بحضور الناس. وخرج بـ«حدود الله تعالى وتعزيراته» حقوقه المالية فيقضي فيها بعلمه كما صرح به الدارمي، ولو قامت عنده بينةٌ بخلاف علمه امتنع عليه الحكم بشيء منهما.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود/ ٢١٩٠/ . ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا/ ٤٤٣٥/ .

وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا. وَلَهُ الْحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، . . . . . .

تنبيه: قال الأذرعي: «وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مَرَّ فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف؛ إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعًا».

[حكم عمل القاضي أو شهادة الشَّاهد بورقةٍ فيها حكمه أو شهادته، أو بشهادة شاهدين أنه حكم بكذا أو شهد بكذا]

(**ولو رأى**) قاضٍ أو شاهد (**ورقةً فيها حكمه أو شهادته**) على إنسان بشيء، (**أو شهد شاهدان أنَّك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل**) القاضي (**به**)؛ أي بمضمون خطِّه، (**ولم يشهد**)؛ أي الشاهد بمضمون خطه (**حتى يتذكر**) كل منهما أنه حكم أو شَهِدَ به على التفصيل؛ لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في الحالة الأُوْلَى، وأما الثانية فلأن القاعدة إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن. ولا يكفي تذكر أصل القضية.

تنبيه: أفهم قوله: «لم يعمل به» جواز العمل به لغيره، وهو كذلك في الحالة الثانية، فإذا شهد غيره عنه بأن فلانًا حكم بكذا اعتمدوه، والفرقُ: أن جهله بفعل نفسه لَمَّا كان بعيدًا قدح في صدق الشهود. وأفهم العمل به عند التذكر، وهو ظاهر.

(**وفيهما**)؛ أي العمل والشهادة (**وجه في ورقة مصونة**) من سجل ومحضرٍ (**عندهما**)؛ أي القاضي والشاهد أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق بخطه ولم يداخله رِيْبَةٌ لِبُعْدِ التحريف في مثل ذلك، والأصحُّ الأوَّلُ لاحتماله.

[حكم حلف الشَّخص على استحقاق حقٍّ أو أدائه اعتمادًا على خطِّ مورِّثه]

(**وله**)؛ أي الشخص (**الحلف على استحقاق حَقٍّ**) له على غيره (**أو**) على (**أدائه**) لغيره (**اعتمادًا على خَطِّ مورثه**) أن له على فلان كذا أو عليه له كذا (**إذا وثق بخطِّه وأمانته**) اعتضادًا بالقرينة. واحتج ابنُ دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر رضي الله تعالى عنه بحضرة النبي ﷺ أن ابن صياد هو الدجّال ولم ينكر

وَالصَّحِيْحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الْحَدِيْثِ بِخَطٍّ مَحْفُوْظٍ عِنْدَهُ.

عليه[١]، وسيأتي في الدعاوى جواز الحلف على البتّ بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه، وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة: بأنهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد، بخلاف الحلف فإنه يتعلق بنفس الحالف ويباح بغالب الظن. وضبط القفال الوثوق بخط الأب ـ كما نقله الشيخان وأقرّاه ـ بكونه بحيث لو وجد في التذكرة: «لفلان عليَّ كذا» لم يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به؛ بل يؤدّيه من التركة.

تنبيه: قوله: «مورثه» ليس بقيد؛ بل خط مُكَاتَبِهِ الذي مات في أثناء الكتابة، وخط مأذونه القِنّ بعد موته، وخط معامله في القراض وشريكه في التجارة كذلك؛ عملًا بالظن المؤكد، وكذا الخط ليس بقيد؛ بل الإخبار من عدل مثله؛ نبه عليه الزركشي.

[حكم رواية الحديث بالخطِّ المحفوظ عند المحدِّث]

(**والصحيح جواز رواية الحديث بخطٍّ محفوظ عنده**) وإن لم يتذكره لعمل العلماء به سلفًا وخلفًا، وسواء أكان بخطه أم بخط غيره. والثاني: المنع كالشهادة. وفرق الأول: بأنه قد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة؛ لأنها تقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع حضور الأصل بخلاف الشهادة، ولأن الراوي يقول: «حدَّثني فلان عن فلان أنه يروي كذا»، ولا يقول الشاهد: «حدَّثني فلان أنه يشهد بكذا». ويجوز للشخص أن يروي بإجازة أرسلها إليه المُحَدِّثُ بخطه إن عرف هو خطه اعتمادًا على الخط، فيقول: «أخبرني فلان كتابة» أو «في كتابة» أو «كتبَ إليّ بكذا»، ويصح أن يروي عنه بقوله: «أجزتك مَرْوِيَّاتي» أو نحوها كـ«مسموعاتي»؛ بل لو قال: «أجزت المسلمين» أو «من

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب من رأى ترك النكير من النبيِّ ﷺ حجَّة / ٦٩٢٢/ عن محمَّد بن المنكدر قال: «رأيتُ جابر بن عبد الله يحلف بالله: أنَّ ابن الصَّيَّاد الدَّجَّال، قلت: تحلف بالله؟ قال: إنِّي سمعت عمر يحلف على ذلك عند النبيِّ ﷺ، فلم ينكره النبيُّ ﷺ».

وأخرجه مسلم، كتاب الفتن، باب ذكر ابن صياد / ٧٣٥٣/ .

. . . .

أدرك زماني» أو نحو ذلك كـ«كُلّ أحد» صح، ولا يصح بقوله: «أجزت أحد هؤلاء الثلاثة ـ مثلًا ـ مروياتي» ونحوها أو «أجزتك أحدَ هذه الكتب» للجهل بالمُجَازِ له في الأُوْلَى، وبالمُجَازِ في الثانية، ولا بقوله: «أجزتُ من سيولد بمروياتي» مثلًا لعدم المُجَازِ له، وتصح الإجازة لغير المُمَيِّز. وتكفي الرواية بكتابةٍ ونية إجازةٍ كما تكفي مع القراءة عليه مع سكوته. وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها.

❊ ❊ ❊

٣ـ فصلٌ [في التَّسوية بين الخَصمينِ وما يتبعها]

لِيُسَوِّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي دُخُولِ عَلَيْهِ، وَقِيَامٍ لَهُمَا، وَاسْتِمَاعٍ، وَطَلَاقَةِ وَجْهٍ، وَجَوَابِ سَلَامٍ، . . . .

(فصلٌ) في التَّسوية بين الخَصمينِ وما يتبعها

[بيانُ ما يُسَوِّي القاضي فيه بين الخصمين]

(لِيُسَوِّ) القاضي حتمًا على الصحيح (بين الخصمين في دخول عليه)، فلا يدخل أحدهما قبل الآخر؛ بل يأذن لهما في الدخول.

تنبيه: الخَصْمُ ـ بفتح الخاء وسكون الصاد ـ يستوي فيه الواحد والجميع والمذكر والمؤنث، ومن العرب من يثنِّيه ويجمعه، ومشى المصنف على التثنية هنا، وعلى الجمع في قوله بعدُ: «وإذا ازدحم خصوم». أما «الخَصِم» ـ بكسر الصاد ـ فهو الشديد الخصومة.

(و) في (قيام لهما) فيقوم لهما أو يترك، وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعًا؛ لأن أحدهما قد يكون شريفًا والآخر وضيعًا، فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجل خصمه فيزداد الشريف تِيْهًا والوضيع كسرًا، فَتَرْكُ القيام لهما أقرب إلى العدل، قال: «فلو دخل الخصم ذو الهيئة فظن الحاكم أنه ليس بمحاكم فقام له فليقم لخصمه أو يعتذر بأنه قام للأول ولم يشعر بكونه خصمًا»، قال الأذرعي: «وينبغي أن يقال إن كان الآخر ممن يقام له: قام وإلا اعتذر»، (واستماع) لكلامهما ونظر إليهما، (و) في (طلاقة وجه) لهما، (و) في (جواب سلام) منهما إن سلَّما معًا، ولا يردّ على أحدهما ويترك الآخر، فإن سَلَّمَ عليه أحدُهما انتظرَ الآخرَ أو قال له: «سَلِّمْ» ليجيبَهما معًا إذا سلم؛ قال الشيخان: وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل، وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية، فإن قيل: ما ذكراه هنا لا يوافق ما جَزَمَا به في السِّيَرِ من أن ابتداء السلام سُنَّةُ كفاية، فإذا حضر جمعٌ وسلَّم أحدهم كفى عن الباقين، أجيب:

وَمَجْلِسٍ، وَالأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيْهِ.

بأنهم ارتكبوا ذلك هنا حذرًا من التخصيص وتوهم الميل. (و) في (مجلس) لهما؛ بأن يُجْلِسَهُما بين يديه[١] أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره؛ والجلوس بين يديه أَوْلَى[٢]. ومثل ما ذكره سائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها وإن اختلفا بفضيلة وغيرها. ولا يرتفع المُوَكِّلُ على الوكيل والخصم؛ لأن الدعوى متعلقة به[٣] أيضًا بدليل تحليفه إذا وجبت يمين؛ حكاه ابن الرفعة عن الزَّبيليِّ وأقرّه، قال الأذرعي وغيرُه: «وهو[٤] حسن، والبلوى به عامة، وقد رأينا من يوكل فرارًا من التسوية بينه وبين خصمه. وليُقْبِلْ على الخصمين بقلبه وعليه السكينة بلا مزح ولا تشاور ولا نَهْرٍ ولا صياح ما لم يتركا[٥] أدبًا». ويندب أن يجلسا بين يديه ليتميزا، وليكون استماعه إلى كل منهما أسهل، وإذا جلسا تقاربا إلا أن يكونا رجلًا وامرأة غير مَحْرَمٍ فيتباعدان.

[حكم رفع المسلم على الذِّمِّيِّ في مجلس الحكم]

(والأصحُّ)[٦] وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح» (رفع مسلم على ذِمِّيٍّ فيه)؛ أي المجلس؛ كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمي؛ لما روى البيهقي عن الشعبي قال: خرج عليٌّ رضي الله تعالى عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع دِرْعًا، فعرفها عليٌّ فقال: هَذِهِ دِرْعِي بَيْنِي وَبَيْنَكَ[٧] قَاضِي الْمُسْلِمِيْنَ. فأتيا شريحًا، فلما رأى القاضي عليًا

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب كيف جلس الخصمان بين يدي القاضي؟ /٣٥٨٨/ عن عبد الله بن الزبير قال: «قضى رسول الله ﷺ أنَّ الخصمين يقعدان بين يدي الحكم».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء، باب أدب القضاء /٢١٠٤/، وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والبيهقيُّ، والحاكم من حديث عبد الله بن الزبير وفيه قصَّة، وفي إسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزُّبير، وهو ضعيف.

(٢) وكون الجلوس على الرُّكب أَوْلَى.

(٣) أي بالموكِّل بالدعوى.

(٤) أي عدم ارتفاع الموكِّل على الوكيل والخصم.

(٥) أي الخصمان.

(٦) أي وجوبًا؛ لأنَّه جواز بعد امتناع، فيصدق بالوجوب.

(٧) أي يفصل بيني وبينك.

. . . .

قام من مجلسه وأجلسه، وجلس شريح أمامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: لَوْ كَانَ خَصْمِي مُسْلِمًا لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَلَكِنْ سمعتُ رَسُولَ الله ﷺ يقول: «لَا تُسَاوُوهُمْ فِي المَجَالِسِ»[١]، اقْضِ بيني وبينه يا شُريح. فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ فقال: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. فقال شريح: ما تقول يا نصراني؟ فقال: ما أُكَذِّبُ أمير المؤمنين الدِّرْعُ دِرْعِي. فقال شريح لأمير المؤمنين: هل من بَيِّنَةٍ؟ فقال عليٌّ: صدق شريح[٢]. فقال النصراني: إني أشهد أن هذه أحكام الأنبياء. ثم أسلم النصراني فأعطاه عليٌّ الدِرْعَ[٣] وحمله على فرس عتيق[٤]، قال الشعبيُّ: «فقد رأيته يقاتل المشركين عليه»[٥]، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، والثاني: يُسوي بينهما فيه، ويشبه ـ كما في «الروضة» كأصلها ـ أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضُهم، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر إذا قَلَّتِ الخصومُ المسلمون، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين[٦].

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء، باب أدب القضاء / ٢١٠٥/، وقال: أخرجه أبو أحمد الحاكم في «الكنى» في ترجمة أبي سمير، عن الأعمش، عن إبراهيم التيميِّ قال: «عرف عليّ درعًا له من يهوديّ، فقال: يا يهوديُّ درعي سقطت منّي» فذكره مطوّلًا، وقال: منكر. وأورده ابن الجوزيّ في «العلل» من هذا الوجه، وقال: لا يصحُّ؛ تفرد به أبو سمير، ورواه البيهقيُّ من وجه آخر من طريق جابر عن الشَّعبيِّ قال: خرج عليّ إلى السوق، فإذا هو بنصرانيٍّ يبيع درعًا فعرف عليّ الدرع» فذكره بغير سياقه، وفي رواية له: «لولا أنَّ خصمي نصرانيّ لجثيث بين يديك»، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفيِّ وهما ضعيفان.

وقال ابن الصَّلاح في الكلام عن أحاديث «الوسيط»: لم أجد له إسنادًا يثبت. وقال ابن عساكر في الكلام عن أحاديث «المهذب»: إسناده مجهول.

(٢) أتى بهذا وإن كان غير مناسب في الجواب؛ لأجل أن يسمعه خصمه الذي هو النصرانيّ فيعرف أن قضاة المسلمين على الحقِّ.

(٣) أي تركه له مع قدرته على أخذه بالبيّنة، وإلّا فعليٌّ لم ينزعه منه ولا أثبته له؛ أي لا بالبيّنة ولا باليمين المردودة.

(٤) أي جيِّد، وهو ما أبواه عربيان.

(٥) انظر الحديث السابق مع تخريجه والكلام عنه.

(٦) أي لكثرة الضرر الحاصل للذميين بتقديم المسلمين، وهو من إضافة المصدر لفاعله، والمفعول=

وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، وَأَنْ يَقُولَ: «لِيَتَكَلَّمِ الْمُدَّعِي»، فَإِذَا ادَّعَى طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ، . . . .

تنبيه: لم يُبيِّن المصنف أن الخلاف في الجواز أو الوجوب، وصرح صاحب «التمييز» بالوجوب، وهو قياس القاعدة الأغلبية: أن ما كان ممنوعًا منه إذا جاز وجب؛ كقطع اليد في السرقة، وصرح سليم في «المجرد» بالجواز، وعبارته التي نقلها ابن شهبة عنه: فلا بأس أن يرفع المسلم.

قال الإسنوي: «ولو كان أحدهما ذميًّا والآخر مرتدًّا فيتجه تخريجه على التكافؤ في القِصاص، والصحيح أن المرتد يقتل بالذمي دون عكسه»، وتعجَّب البلقيني من هذا التخريج، فإن التكافؤ في القِصاص ليس مما نحن فيه بسبيل، ولو اعتبرناه لَرُفِعَ الحُرُّ على العبد، والوالد على الولد.

[بيانُ ما للقاضي إذا حضر الخصمان بين يديه في مجلس الحُكم]

(وإذا) حضر الخصمان بين يديه و (جلسا) أو وقفا كما هو الغالب (فله أن يسكت) عنهما حتى يتكلما؛ لأنهما حضرا ليتكلما، (و) له (أن يقول) إن لم يعرف المُدَّعِي: («ليتكلَّم المُدَّعي») منكما؛ لأنه ربَّما هاباه، وله إن عرفه أن يقول له: «تكَلَّمْ» كما في «الروضة» وأصلها، والأَوْلى أن يقول ذلك القائمُ بين يديه، فإن طال سكوتهما بغير سبب من هيبة وتحرير كلام ونحوهما قال: «ما خطبكما؟»، قال الماوردي: «فإن لم يَدَّعِ واحدٌ منهما أُقيما من مكانهما». قال الماوردي: «والأَوْلَى بالخصم أن يستأذن القاضي في الكلام». (فإذا ادَّعى) أحدهما دعوى صحيحة (طالب خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدعي؛ لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل، فيقول له: «ما تقول؟» أو «اخرج من دعواه» إن كانت ممكنة، فإن علم كذب المدعي مثل أن يدعي الذميُّ استئجارَ الأميرِ أو الكبير لعلف الدواب أو كنس بيته، وكدعوى المعروف بالعيب وجَرِّ ذوي الأقدار لمجلس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشيء فكذلك؛ خلافًا للإصطخري في قوله: «لا يلتفت إلى قوله».

= محذوف؛ أي الكفَّار، ولو قال: «لكثرة ضرر التأخير» لكان أَوْلَى.

فَإِنْ أَقَرَّ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُوْلَ لِلْمُدَّعِي: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» وَأَنْ يَسْكُتَ، فَإِنْ قَالَ: «لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيْدُ تَحْلِيْفَهُ» فَلَهُ ذلِكَ، أَوْ «لَا بَيِّنَةَ لِي»، ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ.

(فإن أقرَّ) بما ادَّعى عليه به حقيقة أو حكمًا (فذاك) ظاهر في ثبوته بغير حكم بخلاف البينة؛ لأن دلالة الإقرار ولو حُكْمًا على وجوب الحق جلية؛ إذ الإنسان على نفسه بصير؛ بخلاف البينة فإنها تحتاج إلى نظر واجتهاد، وللمدعي بعد الإقرار أن يطلب من القاضي الحكم عليه. (وإن أنكر) الدعوى، وهي مما لا يمين فيها في جانب المُدَّعِي (فله)؛ أي القاضي (أن يقول للمدَّعي: «ألك بينة»)، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين قال له: «ألكَ بينةٌ أو شاهد مع يمين؟»، فإن كان اليمين في جانب المدعي لكونه أمينًا أو في قسامة قال له: «أتحلف؟»، ويقول للزوج المدعي على زوجته بالزنا: «أَتُلاعِنُهَا؟»، فلو عبر المصنف بـ«الحُجَّة» بدل «البينة» كان أَوْلَى ليشمل جميع ذلك.

(و) للقاضي (أن) لا يستفهم المدعي عن البينة؛ بأن (يسكت) تحرزًا عن اعتقاد ميله إلى المدعي، نعم إن جهل المدعي أن له إقامة البينة فلا يسكت؛ بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام «المهذب» وغيره، وقال البلقيني: «إن عَلِمَ عِلْمَهُ بذلك فالسكوت أَوْلَى، وإن شك فالقول أَوْلَى، وإن علم جهله به وجب إعلامه». انتهى، وهو تفصيل حسنٌ. (فإن قال) المدعي: («لي بينة») وأقامها فذاك («وأريد تحليفه» فله ذلك)؛ لأنه إن تورع عن اليمين وأقرَّ سَهُلَ الأمر على المدعي واستغنى عن إقامة البينة، وإن حلف أقام المدعي البينة وأظهر خيانته وكذبه، فله في طلب تحليفه غرض ظاهر. واستثنى البلقيني ما إذا ادعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة، أو لنفسه ولكن كان محجورًا عليه بسفه أو فلس أو مأذونًا له في التجارة أو مُكَاتَبًا فليس له ذلك في شيء من هذه الصور لئلا يحلف، ثم يرفعه لحاكمٍ يرى منع البينة بعد الحلف فيضيع الحق، ورُدّ: بأن المطالبة متعلقة بالمدعي فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير أن لا ينفصل أمره عند الأَوَّلِ.

(أو) قال: («لا بينة لي») وأطلق، أو زاد عليه: «لا بينة لي حاضرة ولا غائبة» أو «كلُّ بينة أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو زور» وحلفه (ثم أحضرها قبلت في الأصح)؛ لأنه

وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعًا أُقْرِعَ، ....

ربما لم يعرف له بينة أو نسي ثم عرف أو تذكَّر. والثاني: لا؛ للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلًا كـ«كُنْتُ ناسيًا أو جاهلًا»، ونسبه الماوردي والروياني إلى الأكثرين. أما لو قال: «لا بينة لي حاضرة» ثم أحضرها، فإنها تقبل قطعًا لعدم المناقضة. ولو قال: «شهودي فسقة» أو «عبيد» فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا؛ قال الأذرعي: وهذا ظاهر فيما إذا اعترف أن هذه البينة هي التي نسب إليها ذلك، أما لو أحضر بينة عن قرب فقال: «هذه بينة عادلة جهلتها أو نسيتها غير تلك ثم عَلِمْتُها» أو «تذكرتها» فيشبه أن تقبل لا سيما إذا كانت حرية المحضرين وعدالتهم مشهورة.

تنبيه: يندب للقاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين إلى صلح يُرْجَى، ويؤخر له الحكم يومًا ويومين برضاهما؛ بخلاف ما إذا لم يرضيا.

[من يُقدَّم من الخصوم المُدَّعين عند ازدحامهم في مجلس القاضي]

(وإذا ازدحم) في مجلس القاضي **(خصوم)** مُدَّعُونَ **(قُدِّمَ)** حتمًا **(الأسبق)** فالأسبق منهم بمجلس الحكم إن جاؤوا مترتبين وعُرِفَ السابق؛ لأنه العدل، كما لو سَبَقَ إلى موضع مباح، والعبرة بسبق المدعي دون المُدَّعَى عليه؛ لأن الحق للمدعي.

تنبيه: قال البلقيني: «مَحَلُّ وجوب تقديم السابق إذا تعين على القاضي فصل الخصومات، وإلا فله أن يقدم من شاء كما صرحوا به في العلم الذي لا يجب تعليمه».

(فإن جهل) الأسبق منهم **(أو جاؤوا معًا أقرع)** بينهم وقَدَّمَ من خرجت قرعته؛ إذ لا مرجح؛ فإن آثر بعضُهم بعضًا جاز. هذا إذا أمكن الإقراع، فإن كثروا أو عسر الإقراع كتب أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة ويُقَدِّمَ صاحبها؛ كذا قالاه، وهذا نوع من الإقراع كما صرح به الروياني. وتسمع دعوى الأول فالأول حتمًا، فإن كان فيهم مريض يتضرر بالصبر لنوبته فالأَوْلَى لغيره ـ كما قال الروياني وغيره ـ تقديمه، فإن لم يفعل قدمه القاضي إن كان مطلوبًا ولا يقدمه إن كان طالبًا؛ لأن المطلوب مجبور والطالب مُخْبِرٌ.

وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُوْنَ مُسْتَوْفِزُوْنَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا، وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى.

تنبيه: لا يُقدِّم القاضي بعض المُدَّعين على بعض إلا في صورتين أشار للأُولَى منهما بقوله: (ويُقَدَّمُ) ندبًا على المختار في «زوائد الروضة» (مسافرون مستوفزون) - أي متهيئون للسفر خائفون من انقطاعهم إن تأخروا - على مقيمين؛ لئلا يتضرروا بالتخلف. وأشار للثانية بقوله: (و) يقدم (نسوة) على رجال؛ طلبًا لسترهن (وإن تأخروا)؛ أي المسافرون والنسوة في المجيء إلى القاضي، وفيه تغليب المذكر على المؤنث، وكذا في قوله: (ما لم يكثروا) فإن كثروا؛ بل أو ساووا كما في «المهذب»، أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القُرْعَةِ.

تنبيه: أفهم إطلاقه المسافرين والنسوة أنه لا فرق فيه بين كون كُلٍّ منهما مدعيًا أو مُدَّعًى عليه، وهو ما بحثه في «أصل الروضة» وإن نازع فيه البلقيني وقال: «إنه مختصٌّ بالمُدَّعين».

والخناثى مع الرجال كالنسوة.

ويقدم المسافر على المرأة المقيمة كما صرح به في «الأنوار». وإطلاق المصنف النساء يقتضي أنه لا فرق بين الشابة والعجوز، وهو كذلك وإن قال الزركشي: «القياس إلحاق العجوز بالرجال لانتفاء المحذور».

وأفهم اقتصاره على المسافرين والنسوة الحصر فيهما، وليس مرادًا؛ بل المريض كما سبق كذلك؛ قال الزركشي: «وينبغي أن يلحق به من له مريض بلا مُتَعَهِّدٍ، وتقديم مسلم على كافر».

والازدحام على المفتي والمُدَرِّسِ كالازدحام على القاضي إن كان العِلْمُ فرضًا ولو على الكفاية، وإلا فالخيرة إلى المفتي أو المُدَرِّسِ.

(ولا يُقدَّم سابق وقارع)؛ أي من خرجت قرعته (إلا بدعوى) واحدة وإن اتحد المُدَّعَى عليه لئلا يتضرر الباقون؛ لأنه ربما استوعب المجلس بدعاويه، فَتُسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ دعوى الحاضرين ثم تسمع دعواه الثانية إن بقي وقت ولم يضجر.

وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِيْنَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ.

وَإِذَا شَهِدَ شُهُوْدٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ، . . . .

تنبيه: سكت المصنف عن حكم تقديم المسافر والنسوة، والأرجح تقديمهم بدعاويهم إن كانت خفيفة لا تضر بالمقيمين في الأُوْلَى وبالرجال في الثانية، فإن طالت قدم من ذكر بواحدة لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر؛ هذا ما رجحه في «الروضة»، واعترضه الإسنوي بأن ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع؛ بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضر بالباقين؛ كما لو لم يكن معه غيره؛ أي من المسافرين أو النساء، قال الأذرعي: «وهذا لا يكاد ينضبط».

وإذا قدمنا بواحدة فالمراد ـ كما بحثه شيخنا ـ التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها؛ نعم إن تأخر الحكم لانتظار بينة أو تزكية أو نحوها سَمِعَ دعوى مَنْ بعده حتى يحضر هو بِبَيِّنَتِهِ فيشتغل حينئذ بإتمام خصومته، ولا وجه لتعطيل الخصوم؛ ذكره الأذرعي وغيره.

تنبيه: لو قال كُلٌّ من الخصمين: «أنا المدعي»، فإن كان قد سبق أحدهما إلى الدعوى لم تقطع دعواه؛ بل على الآخر أن يُجِيْبَ ثم يدعي إن شاء، وإلا ادَّعى من بعث منهما العون خلف الآخر، وكذا من أقام بينة بأنه أحضر الآخر ليدعي عليه، فإن استووا أقرع بينهم فمن خرجت قُرْعَتُهُ ادعى.

[حكم اتِّخاذ القاضي شهودًا معيَّنين لا يقبل غيرهم]

(ويحرم) على القاضي (اتخاذ شهود معيَّنين لا يقبل غيرهم)؛ لما فيه من التضييق على الناس؛ إذ قد يتحمل الشهادة غيرهم فإذا لم يقبل ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فإن عين شهودًا وقَبِلَ غيرهم لم يحرم ولم يكره كما قاله الماوردي.

[حكم استزكاء القاضي الشُّهودَ]

(وإذا شهد) عند القاضي (شهود فعرف) فيهم (عدالة أو فسقًا عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ولم يَحْتَجْ إلى تعديل وإن طلبه الخصمُ، ويَرُدُّ من عرف فسقه ولا يحتاج إلى بحث.

وَإِلَّا وَجَبَ الاسْتِزْكَاءُ؛ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالْمَشْهُوْدُ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَكَذَا قَدْرُ الدَّيْنِ عَلَى الصَّحِيْحِ، . . . .

تنبيه: مَحَلُّ هذا في العدالة في غير أصله وفرعه، أما هما ففيهما وجهان: أرجحهما ـ كما قاله البلقيني ـ عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما؛ تفريعًا على تصحيح «الروضة» أنه لا يقبل تزكيته لهما.

(وإلَّا) بأن لم يعرف القاضي في الشهود عدالة ولا فسقًا (**وجب الاستزكاء**)؛ أي طلب القاضي منهم التزكية، وهي البحث عن حال الشهود، سواءٌ أطلبه الخصم أم لا، طعن في الشهود أم لا، اعترف بعدالتهم أم لا؛ لأن الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها؛ نعم لو صدقهما الخصم فيما شهدوا به قضى بإقراره لا بالبينة.

تنبيه: لو جُهِلَ إسلام الشهود رجع فيه إلى قولهم؛ بخلاف جهله بحريتهم فإنه لا بد من البينة.

ولو شهد عليه شاهدان معروفان بالعدالة واعترف الخصم بما شهدا به قَبْلَ الحكم عليه فالحكمُ بالإقرار لا بالشهادة؛ لأنه أقوى، بخلاف ما لو أقر بعد الحكم فإن الحكم قد مضى مستندًا إلى الشهادة؛ هذا ما نقله في «أصل الروضة» عن الهروي وأقره، وتقدم في باب الزنا أن الأصح عند الماوردي اعتبار الأسبق من الإقرار والشهادة، وتقدم ما فيه، وقول ابن شهبة: «والصحيحُ استناده إلى المجموع» ممنوع.

[صورة الاستزكاء]

ثم بَيَّنَ صورة الاستزكاء بقوله: (**بأن**) أي كأن (**يكتب**) القاضي (**ما يتميَّز به الشاهد والمشهود له و**) المشهود (**عليه**) من اسم وكنية إن اشتهر بها، ووَلَاءٍ إن كان عليه وَلَاءٌ، واسم أبيه وجده وحليته وحرفته وسُوقه ومسجده؛ لئلا يشتبه بغيره، وقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبغضة أو عداوة، فإن كان الشاهد مشهورًا وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف اكتفي به، (**وكذا قدر**) المشهود به من (**الدَّين**) وغيره (**على الصحيح**)؛ لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير، والثاني: لا يكتبه؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته، ونَقَلَهُ الإمامُ عن معظم الأئمة،

وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّيًا ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ، وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ. . . . .

وقال عن الأَوَّلِ: ليس بسديد، فكان الأَوْلَى التعبير بالأصح لا بالصحيح وأن يقول: «وكذا ما شهدوا به» لِيُعْلَمَ الدين والعين والنكاح والقتل وغيرها ولْيُسْتَغْنَى عما قدرته في كلامه. (و) أن (يبعث به) أي بما كتبه (مزكيًا) هو نصب بإسقاط الخافض، وصرح به في «المحرر» فقال: «إلى مُزَكٍّ». وفي «الشرح» و«الروضة»: «ينبغي أن يكون للقاضي مزكُّون وأصحاب مسائل، فالمزكُّون الرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فُسِّرَ أصحاب المسائل في لفظ الشافعي رضي الله عنه بالمزكِّين». انتهى. قال في «الروضة»: «ويكتب لكلِّ مُزَكٍّ كتابًا ويدفعه إلى صاحب مسألة، ويخفي كُلَّ كتاب عن غير من دفعه إليه وغير من يبعثه احتياطًا؛ لئلا يسعى المشهودُ له في التزكية والمشهودُ عليه في الجرح».

(ثم) إن عاد إليه الرسل بجرح من المزكِّين توقف عن الحكم وكتم الجرح وقال للمدعي: «زدني في الشهود»، أو عادوا إليه بتعديل لم يحكم بقولهم؛ بل (يشافهه)؛ أي القاضي (المزكِّي) المبعوث إليه (بما عنده) من حال الشهود من جرح أو تعديل؛ لأن الحكم يقع بشهادته، ويشير إلى المُزَكَّى ليأمن بذلك الغلط من شخص إلى آخر، ولا يقتصر المُزَكِّي على الكتابة للقاضي مع أصحاب المسائل في الأصح، (وقيل: تكفي كتابته) له معهم من غير مشافهة، وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه، وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجل العدالة. وليس المراد بالمُزَكِّي واحدًا كما يشعر به كلامه؛ بل اثنين فأكثر.

تنبيه: من نصب أرباب المسائل حاكمًا في الجرح والتعديل كفى أن ينهي إلى القاضي وَحْدَهُ ذلك، فلا يعتبر العدد؛ لأنه حاكمٌ فالحكم مبني على قوله، وكذا لو أمر القاضي صاحب المسألة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه؛ لكن يعتبر العدد لأنه شاهد، قال في «أصل الروضة»: «وإذا تأملت كلام الأصحاب فقد تقول ينبغي أن لا يكون فيه خلاف مُحَقَّقٌ؛ بل إن وَلِيَ صاحبُ المسألة الجرحَ والتعديل فَحُكْمُ القاضي مبني على

وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَخِبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، . . . .

قوله فلا يعتبر العدد؛ لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث فبحث ووقف على حال الشاهد وشهد به فالحكم أيضًا مبني على قوله؛ لكن يعتبر العدد لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مُزَكِّيَيْنِ وإعلامه ما عندهما فهو رسول محض فليحضرا ويشهدا، وكذا لو شهدا على شهادتهما؛ لأن شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الأصل». انتهى، فقد رفع بذلك الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء، والذي نقله عن الأكثرين أنه بقول هؤلاء، وهو ـ كما قال شيخنا ـ المعتمد، واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل بالحاجة؛ لأن المزكِّين لا يكلفون الحضور. ويُعتبر فيمن نصب حاكمًا في الجرح والتعديل صفات القضاة.

[شروط المزكِّي]

(وشرطه)؛ أي المُزَكِّي الذي يشهد بالعدالة مثلًا (كشاهدٍ)؛ أي كشرطه، وقضيَّته عدم شهادة الأب بتعديل الابن وعكسه، وهو الأصح (مع معرفة) أسباب (الجرح والتعديل)؛ لئلا يجرح العَدْلَ ويزكي الفاسق، (وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو جِوار) ـ بكسر الجيم أفصح من ضمها ـ (أو معاملة) ونحوها، فعن عمر رضي الله تعالى عنه أن اثنين شهدا عنده، فقال لهما: «إنِّي لا أعرفكما، ولا يَضُرُّكُمَا أني لا أعرفكما، ائتيا بمن يعرفكما»، فأتيا برجل، فقال له عمر: «كيف تعرفهما؟» قال: بالصلاح والأمانة. قال: «هل كنتَ جارًا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما؟» قال: لا. قال: «هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي يعرف بهما أمانات الرجال؟» قال: لا. قال: «هل صاحبتهما في السَّفَرِ الذي يُسْفِرُ عن أخلاق الرجال؟» قال: لا. قال: «فأنت لا تعرفهما، ائتيا بِمَنْ يعرفكما»[1]. والمعنى فيه أن

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب آداب القاضي، باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة / ٢٠٤٠٠/ بلفظ قريب من لفظ الترجمة.
وذكره الصنعانيُّ في «سبل السلام»، كتاب القضاء، باب الشهادات، (٤/ ٥١٣)، وقال: قال ابن كثير: رواه البغويّ بإسناد حسن.

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ، وَأَنَّهُ يَكْفِي: «هُوَ عَدْلٌ»، وَقِيْلَ: يَزِيْدُ «عَلَيَّ وَلِي». وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ، . . . .

أسباب الفسق خفية غالبًا فلا بدّ من معرفة المُزَكِّي حال من يزكيه، ويشترط علم القاضي بأنه خبير بباطن الحال إلا إذا علم من عدالته أنه لا يُزَكِّي إلا بعد الخبرة فيعتمده. ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفتها؛ بل يكتفي بشدة الفحص ولو غريبًا يصل المُزَكِّي بفحصه إلى كونه خبيرًا بباطنه، فحين يغلب على ظنه عدالته باستفاضة شهد بها. واحترز المصنف بقوله: «من يعدّله» عن الشاهد بالجرح، فإنه لا يشترط فيه الخبرة الباطنة فإنه لا يقبل إلا مفسرًا. وما ذكره من اعتبار شروط الشاهد مَحَلُّهُ في غير المنصوب، أما من نصب حاكمًا في الجرح والتعديل فيعتبر فيه صفات القاضي كما مَرَّ. وقوله: «وخبرة» هو مجرور بالعطف على قوله: «مع معرفته»، وجَوَّزَ ابْنُ الفركاح رفعه بالعطف على خبر قوله: «وشرطه خبرةٌ».

[حكم لفظ الشَّهادة من المزكِّي]

(والأصحُّ اشتراط لفظ شهادة) من المُزَكِّي فيقول: «أشهدُ أنه عدل» أو «غير عدل لكذا» كسائر الشهادات، والثاني: لا يشترط لفظها؛ بل يكفي: «أعلمُ» و«أتحقَّقُ»، وهو شَاذٌّ. (و) الأصح (أنه يكفي) مع لفظ الشهادة قول المُزَكِّي: (هو عدل)؛ لأنه أثبتَ العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وهذا ما نص عليه في حرملة. (وقيل) ونَصَّ عليه في «الأم» و«المختصر»: (يزيد) على ذلك قوله: («عَلَيَّ وَلِي»)؛ لأن قوله: «هو عدل» لا يمنع أن يكون عدلًا في شيء دون شيء، فهذه الزيادة تزيل الاحتمال، وعلى الأول تأكيد. ولو شهد عند القاضي جماعة وأشكل عليه عدالتهم فأخبر نائبُ القاضي أن اثنين منهم عدلان: فإن عينهما حكم وإلا فلا.

[حكم ذكر المزكِّي سببَ الجرح صريحًا]

(ويجب ذكر سبب الجرح) صريحًا؛ كقوله: «هو زان» أو «قاذف» أو «سارق» أو نحو ذلك، أو يقول ما يعتقده من البدعة المنكرة؛ لأن أسباب الجرح مُخْتَلَفٌ فيها، فلا بدّ من البيان ليفعل القاضي باجتهاده، ويكفي ذكر بعضِ أسبابٍ، وقيل: إن كان الجارح

وَيَعْتَمِدُ فِيهِ الْمُعَايَنَةَ أَوِ الِاسْتِفَاضَةَ، وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ، . . . .

عالمًا بالأسباب اكْتُفِيَ بإطلاقه وإلا فلا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في غير المنصوب للجرح والتعديل، أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب كما نقله الزركشي عن «المطلب» عن ابن الصباغ.

وإنما لم يحتج في التعديل إلى بيان سبب العدالة؛ لأن أسبابها كثيرة غير منحصرة.

ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفًا وإن انفرد؛ لأنه مسؤولٌ فهو في حقه فرض كفاية أو عين؛ بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فإنهم قَذَفَةٌ لأنهم مندوبون إلى الستر، فهم مقصرون. ولو قال الشاهد: «أنا مجروح» قُبِلَ وإن لم يبين السبب كما قاله الهروي. وإنما يكون الجرح والتعديل عند القاضي أو من يُعَيِّنُهُ القاضي لذلك.

[ما يعتمده المزكِّي في الجرح]

(ويعتمد) الجارح (فيه) أي الجرح (المعاينة)؛ كأن رآه يزني، أو السماع كما ذكره في «المحرر»؛ كما إذا سمعه يقذف إنسانًا أو يقر على نفسه بذلك، (أو الاستفاضة) عنه بين الناس بما يجرحه، أو التواتر كما فُهِمَ بالأَوْلَى، وكذا شهادة عدلين مثلًا بشرطه لحصول العلم أو الظن بذلك. وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان: أحدهما ـ وهو الأظهر ـ نعم، فعلى هذا لا بُدَّ أن يقول: «رأيته يزني» أو «سمعته يقذف» أو نحو ذلك، وثانيهما ـ وهو الأقيس ـ: لا؛ ذكره في «الروضة» وأصلها؛ ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة، وهو الظاهر في سائر الشهادات.

تنبيه: إذا لم يُقْبَلِ الجرحُ يفيد التوقف عن الاحتجاج بالمجروح إلى أن يُبحث عن ذلك الجرح؛ ذكره ابن الصلاح والمصنف في الرواية، قال ابن النقيب: «ولا فرق بين الرواية والشهادة فيما يظهر».

[بيانُ المقدَّم من بيِّنتي الجرح والتَّعديل]

(ويُقدَّم) الجرح ـ أي بَيِّنَتُهُ ـ (على) بينة (التَّعديل) سواء أكانت بينة الجارح أكثر أم لا لزيادة علمها، فإن بينة التعديل ثبت أمرها على ما ظهر من الأسباب الدالة على العدالة، وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجارح من السبب التي جرحته به؛ كما لو

فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ: «عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ» قُدِّمَ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيْلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: «هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ».

قامت بينة بالحق وبينة بالإبراء. (فإن قال المُعَدِّلُ) ـ بكسر الدال بخطه ـ («عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح» قدم) قوله على قول الجارح؛ لأن معه حينئذ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذي اعتمده الجارحُ.

تنبيه: هذه المسألة إحدى مسألتين تقدم فيهما بينة التعديل على الجرح، والثانية: لو جرح ببلد ثم انتقل لآخر فعدله اثنان قُدِّمَ التعديل كما قاله صاحب البيان عن الأصحاب، قال في «الذخائر»: «ولا يشترط اختلاف البلدين؛ بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك». انتهى، وحاصل الأمر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أو تعديل.

ولو عُدِّلَ الشاهد في واقعة ثم شهد في أخرى وطال بينهما زمن اسْتَبْعَدَهُ القاضي باجتهاده طَلَبَ[1] تعديله ثانيًا؛ لأن طول الزمن يغير الأحوال؛ بخلاف ما إذا لم يطل. ولو عُدِّلَ في مال قليل هل يعمل بذلك التعديل المذكور في شهادته بالمال الكثير بناء على أن العدالة لا تتجزأ، أو لا؛ بناءً على أنها تتجزأ؟ وجهان؛ قال ابن أبي الدم: «المشهور من المذهب الأَوَّلُ، فمن قُبِلَ في درهم قُبِلَ في الألف»؛ نقله عنه الأذرعي وأقره. ولو عدل الشاهد عند القاضي في غير محل ولايته لم يعمل بشهادته إذا عاد إلى محل ولايته؛ إذ ليس هذا قضاء بعلم؛ بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته.

[حكم الاكتفاء بالتَّعديل بقول المُدَّعى عليه: «الشَّاهد عدلٌ وقد غلط»]

(والأصحُّ أنه لا يكفي في التَّعديل قول) الخصم (المُدَّعَى عليه) وهو عارفٌ بالتعديل أَهْلٌ للإقرار بالحق المُدَّعَى به: (هو)؛ أي الشاهد (عدل وقد غلط) عَلَيَّ في شهادته؛ بل لا بُدَّ من البحث والتعديل؛ لأن الاستزكاء حق الله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم.

---

(١) أي القاضي.

. . . .

تنبيه: كلامه يقتضي أن مقابل الأصح الاكتفاء بذلك في التعديل، ولا قائل به، وإنما مقابله الاكتفاء به في الحكم على المُدَّعَى عليه بذلك؛ لأن الحق له وقد اعترف بعدالته. قال البلقيني: وقوله: «وقد غلط» لا يحتاج إليه؛ بل اعترافه بعدالته يقتضي جريان الوجهين وإن لم يقل: «غلط».

خاتمة: تقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل كما سيأتي؛ لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى.

ويُسَنُّ للقاضي قبل التزكية أن يفرق شهودًا أربابَ تُهَمٍ أو تَوَهَّمَ غلطَهم لِخِفَّةِ عقل وجدها فيهم، ويسأل كُلًّا منهم عن زمان محل الشهادة عامًا وشهرًا ويومًا أو غدوة أو عشية، وعمن كتب شهادته معه، وأنه كتب بحبر أو مِدَادٍ ونحو ذلك؛ ليستدل على صدقهم إن اتفقت كلمتهُم وإلا فيقف عن الحكم، وإذا أجابه أحدهم لم يَدَعْهُ[١] يرجع إلى الباقين حتى يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه، فإن امتنعوا من التفصيل ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم، فإن أصرّوا على شهادتهم ولم يفصلوا وجب عليه القضاء إذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة، وإنما اسْتُحِبَّ له ذلك قبل التزكية لا بعدها؛ لأنه إن اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم، وإن لم يَرْتَبْ فيهم ولا توهم غلطهم فلا يفرقهم وإن طلب منه الخصم تفريقهم؛ لأن فيه غضًّا منهم. انتهى.

* * *

---

(١) أي لم يتركه القاضي.

٤ـ بابُ القضاء على الغائب

هُوَ جَائِزٌ . . . .

(بابُ القضاء على الغائب[١]) عن البلد[٢] أو عن المجلس وتوارى[٣] أو تعزَّز[٤]؛ مع ما يُذكر معه[٥]

والدَّعوى على الغائب إما من صاحب الحق أو وكيلِه كما سيأتي، وبدأ المصنف بالأول فقال:

[الدَّعوى من صاحب الحقِّ على الغائب وما يترتَّب على ذلك من أحكام]

(هو جائزٌ) بشرطه الآتي لعموم الأدلة[٦]، ولقول عمر في خطبته: «مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى الأُسَيْفِعِ ـ بالفاء المكسورة ـ مَالٌ فَلْيَأْتِنَا غَدًا، فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ وَقَاسِمُوْهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ»[٧] وكان غائبًا، ولقوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ»[٨] وهو قضاء منه

---

(١) وإن كان الغائب في غير عمله؛ «م ر»، وقد خالف في هذا الباب الأئمة الثلاثة فلم يقولوا به؛ «ق ل» على «الجلال».

(٢) أي فوق مسافة العدوى.

(٣) أي خوفًا.

(٤) أي امتنع.

(٥) كالفصل الآتي.

(٦) كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ولم يفصل بين الحاضر والغائب.

(٧) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته /٨/، ولفظه عنده: أنَّ رجلًا من جهينة كان يسبق الحاجَّ، فيشتري الرواحل فَيُغْلِي بها، ثمَّ يسرع السير، فيسبق الحاجَّ، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطَّاب، فقال: أمَّا بعد: أيُّها النَّاس، فإنَّ الأُسَيفع؛ أُسيفعَ جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاجَّ، ألا وإنَّه قد دان مُعْرِضًا، فأصبح قد رِيْنَ به، فمن كان له عليه دينٌ فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإيَّاكم والدَّيْنَ، فإنَّ أوَّله همّ، وآخره حَرْبٌ».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التفليس، (٣/ ١٠٤)، وقال: رواه مالك في «الموطأ» بسند منقطع، ووصله الدارقطنيّ في «العلل».

(٨) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب النفقات، بابٌ: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه /٥٠٤٩/. ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند /٤٤٧٧/.

إنْ كَانَ بَيِّنَةٌ . . . .

على زوجها، ولو كان فتوى لقال: «لك أن تأخذي» أو «لا بأس عليكِ» أو نحوه، ولم يقل: «خذي»؛ لأن المفتي لا يقطع، فلما قطع كان حكمًا؛ كذا استدلوا به، وقال المصنف في «شرح مسلم»: «لا يصح الاستدلال به؛ لأن أبا سفيان كان حاضرًا بمكة، فإن الواقعة كانت بمكة لما حضرت هند المبايعة»، وذكر الرافعي في النفقات ما يدل على أن ذلك كان استفتاء، قال ابن شهبة: «وهو الذي يظهر؛ لأنه ﷺ لم يحلفها[1]، ولم يُقَدِّرِ المحكوم به لها، ولم تَجْرِ دعوى على ما شرطوه». انتهى، ويحتمل أن تكون الواقعة وقعت مرتين، وصح عن عمر رضي الله عنه أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرًا، وقال ابن حزم: «صَحَّ عن عثمان القضاء على الغائب»، ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب فليجب الحكم بها؛ كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت، وأيضًا فالحكم على الميت والصغير جائز، وهما أعجز عن الدفع من الغائب، ولأن في المنع منه إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها، فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة.

وألحق القاضي حسين بالغائب ما إذا أحضره المجلس فهرب قَبْلَ أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقَبْلَ الحكم فإنه يحكم عليه قطعًا.

وإنما يسمع الدعوى ويقضي بها على الغائب (إن) بَيَّنَ المدعي ما المُدَّعَى به وقدره ونوعه ووصفه وقال: «إنِّي طالب بِحَقِّي» و (كان) للمدعي (بينة) ولو شاهدًا ويمينًا فيما يُقضى فيه بهما؛ لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق، وطريقه محصورة في إقرار أو يمينٍ مردودةٍ أو بينةٍ، والأَوَّلَانِ مفقودان عند غيبة المُدَّعَى عليه.

تنبيه: كلامه يوهم جواز الدعوى على الغائب وإن لم يكن عليه بينة، وليس مرادًا، فكان الأَوْلَى أن يعتبر ذلك في صحة الدعوى كما قدرته في كلامه وإن نازع البلقيني في اشتراط البينة في صحة سماع الدعوى وقال: «الدعوى صحيحة بدونه، ولكن لا يحكم القاضي إلا أن يستند قضاؤه إلى الحجة المعتبرة». ولو عبَّر المصنف بـ«الحُجَّة» بدل

---

[1] أي ومن شرط القضاء على الغائب تحليف خصمه يمين الاستظهار.

وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُوْدَهُ، فَإِنْ قَالَ: «هُوَ مُقِرٌّ» لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، . . . .

«البينة» ليشمل علم القاضي بالواقعة إذا سوّغنا الحكم لَكَانَ أَوْلَى.

وقوله: (وادَّعى المُدَّعي) على الغائب (جحوده)؛ أي الحَقِّ المُدَّعَى به شرطٌ لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب. ولا يكلف البينة بالجحود بالاتفاق كما حكاه الإمام ثم استشكله: بأنه إن كان يدعي جحوده في الحال فهو محال؛ لأنه لا يعلم حاله، وإن كان يدعي جحوده لَمَّا كان حاضرًا فالقضاء في الحال لا يرتبط بجحود ماضٍ. انتهى، وقد يجاب: بأن الأصل استمرار الجحود.

تنبيه: يقوم مقام الجحود ما في معناه؛ كما لو اشترى عينًا وخرجت مُسْتَحَقَّةً فادّعى الثمن على البائع الغائب، فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كافٍ في الدّلالة على جحوده؛ قاله الإمام والغزالي.

(فإن قال: هو)؛ أي الغائب (مُقِرٌّ) وأنا أقيم البينة استظهارًا مخافة أن ينكر لَغَتْ دعواه و (لم تسمع بينته)؛ لتصريحه بالمنافي لسماعها؛ لأنها لا تقام على مُقِرٍّ.

تنبيه: هذا إن أراد بإقامتها أن يكتب القاضي بذلك لحاكم بلد الغائب، فلو كان للغائب مالٌ حاضرٌ وأقام البينة على دينه ليوفيه القاضي حَقَّهُ سُمِعَتْ وإن قال: «هو مُقِرٌّ» كما في «الروضة» وأصلها عن «فتاوى القفال»، وزاد البلقيني على هذه الصورة صورًا أُخَرَ:

أحدها: لو قال: «هو مُقِرٌّ ولكنه مُمْتَنِعٌ» سُمِعَتْ بينته وحكم بها.

ثانيها: إذا كانت بينته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند مطابقة دعواه بينته: «أقر فلان بكذا و لِي به بينة»، قال: فإن قيل: لِمَ لَمْ يقل: «هو مُقِرٌّ الآن» بخلاف صورة القفال؟ قلنا: قوله: «أقر» يقتضي دوام الإقرار؛ لأن الأصل بقاء الإقرار؛ لكنه ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الاستقلال.

ثالثها: لو كان الغائب لا يُقْبَلُ إقراره لِسَفَهٍ ونحوه فلا يمنع قوله: «هو مُقِرٌّ» من سماع بينة المدعي، وكذا المفلس يقر بدين معاملة بعد الحجر، فإنه لا يقبل في حق الغرماء، فلا يضر قول المدعي في غيبته: «إنه مُقِرٌّ»؛ لأن إقراره لا يؤثر، وكذا لو قال:

وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُسْمَعُ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَلَى الْغَائِبِ، وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، . . . .

«هذه الدار لزيدٍ؛ بل لعمرو» فادّعاها عمرو في غيبته ليقيم بينته لا يضره قوله: «وهو مُقِرٌّ»؛ لأن إقراره غير مؤثر في العقد الذي وقعت به الدعوى، قال: «ويتصور نحو ذلك في الرهن والجناية، ولم أرَ من تعرض لذلك».

(وإن أطلق) المدعي؛ بأن لم يتعرض لجحود الغائب ولا لإقراره (فالأصح أنها) أي بينته (تسمع)؛ لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات حقه، فيجعل غيبته كسكوته. والثاني: لا تسمع؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود.

(و) الأصح (أنه لا يلزم القاضي نصب مُسَخَّر) ـ بفتح الخاء المعجمة ـ (ينكر على الغائب)[1] عند الدعوى عليه؛ قال في «أصل الروضة»: «لأنه قد يكون مُقِرًّا فيكون إنكار المُسَخَّرِ كذبًا»، قال: «ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصبه؛ لكن الذي ذكره العبادي وغيره أن القاضي مُخَيَّرٌ بين النصب[2] وعدمه». انتهى، فقول ابن المقري: «إن نصبه مستحب»؛ قال شيخنا: «قد يتوقف فيه»، والثاني: يلزمه؛ لتكون البينة على إنكار مُنْكِرٍ.

(ويجب) على القاضي (أن يحلفه)؛ أي المدعي يمين الاستظهار (بعد) إقامة (البينة)؛ أي وتعديلها وقبل توفية الحَقِّ (أنَّ الحَقَّ) الذي لي على الغائب (ثابت في ذمَّته) إلى الآن، وأنه يجب تسليمه إليّ؛ كما في «الروضة» وأصلها احتياطًا للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر ربما ادَّعَى ما يبرئه منه، هذا أقلُّ ما يكفي، والأكمل ـ على ما ذكره في «أصل الروضة» ـ أنه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه، ولا من شيء منه، ولا اعتاض، ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته؛ بل هو ثابت في ذمة المُدَّعَى عليه يلزمه أداؤه، ثم قال: «ويجوز أن يَقْتَصِرَ فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه». انتهى، وإنما اعتبر ذكر لزوم تسليمه؛ لأنه قد يكون ثابتًا في ذمته ولا يلزمه

---

(١) أي يقول: «ليس لك عليه ما تدّعيه»؛ لأنَّ الأصل براءة الذمّة.

(٢) وعند ذلك ينبغي أن تكون أجرته على الغائب لأنه من مصالحه.

وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ.

تسليمه لتأجيل ونحوه. (وقيل: يُستحبُّ) تحليفه؛ لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب التحليف إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، وإلا لم يحتج إلى ضم اليمين إلى البينة كما قاله ابن الرفعة.

(ويجريان) هذان الوجهان (في دعوى على صبيٍّ أو مجنون) أو ميت بلا وارث خاص، والأصح الوجوب لعجزهم عن التدارك، فإن كان للميت وارثٌ خاصٌّ اعتبر في الحلف طلب الوارث؛ لأن الحَقَّ له في التركة، ومثله ما لو كان للصبي أو المجنون نائب خاص، وبه صرح صاحب «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما كما نقله الزركشي وأقره.

تنبيه: قد علم من ذلك أنه لا تنافي بين ما ذكر هنا وما ذكر في كتاب دعوى الدم والقسامة من أن شرط المُدَّعَى عليه أن يكون مكلفًا ملتزمًا للأحكام فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون؛ لأن محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على الولي، أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى اليمين.

ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشهود؛ بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحُجَّةِ هنا كما صرح به في «أصل الروضة». وأفهم قول المصنف: «أن يحلفه بعد البينة» أنه لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف، وهو مقتضى كلام الأصحاب. وأفهم اقتصاره في إلحاق الصبي والمجنون بالغائب في الحلف أن المُدَّعِيَ على المتواري أو المتعزز لا يحلف بعد البينة، وسيأتي الكلام عليه في الفصل الآتي.

فروع: لو قَدِمَ الغائبُ أو كمل الناقص فهو على حجته من قادح في البينة أو معارضة بينته بالأداء أو الإبراء شُرِطَ ذلك في الحكم أم لا.

ولو ادعى قَيِّمٌ لِمَوْلِيِّهِ شيئًا وأقام بينةً على قَيِّمِ شخصٍ آخر فمقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المُدَّعَى له ليحلف ثم يحكم له وإن خالفهما السبكي وقال: «الوجه أنه يحكم له ولا ينتظر كماله؛ لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق».

وَلَوِ ادَّعَى وَكِيلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَحْلِيفَ.

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ الْمُدَّعِي: «أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ» أُمِرَ بِالتَّسْلِيمِ.

ولا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حق له؛ لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق؛ قال ابن الصلاح: «وطريقه في ذلك أن يدعي على إنسان أن ربَّ الدين أحاله به فيعترف المُدَّعَى عليه بالدين لِرَبِّهِ وبالحوالة، ويدعي أنه برأه منه أو أقبضه، فتسمع الدعوى بذلك والبينة وإن كان رَبُّ الدين حاضرًا بالبلد».

[الدَّعوى من الوكيل عن غائب بحقٍّ على غائب وما يترتَّب على ذلك من أحكام]

(ولو ادَّعى وكيل) عن غائب بحق (على غائب) عن البلد وأقام البينة، وقلنا كما سبق: «بوجوب التحليف بعدها» (فلا تحليف) على الوكيل؛ بل يحكم بالبينة ويُعْطَى المال المُدَّعَى به إن كان للمُدَّعَى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال؛ لأن الشخص لا يستحق بيمين غيره، ولو وقفنا الأمر إلى أن يحضر المُوَكِّلُ لَانْجَرَّ الأمرُ إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة، وأفهم كلام «الروض» كأصله أنه لا يعطيه إن لم يكن هناك مال، والمتَّجه ـ كما قال التاج السبكي ـ خلافه إن كان المال في محل عمله، وقد يحمل قوله هناك على محل ولايته فيزول الإشكال.

[حكم أمر المدَّعى عليه بتسليم الحقِّ المُدَّعى به لو حضر وقال لوكيل المُدَّعي: «أبرأني موكِّلك»]

ثم أشار المصنف لمسألة مستأنفة ليست من هذا الباب ولا تعلُّق لها بما قبلها وإن أوهم كلامه خلافه، فقال: (ولو حضر) أي كان (المُدَّعَى عليه) حاضرًا فادَّعى عليه وكيل شخصٍ غائبٍ بحق (و) أقام البينة عليه، ثم (قال لوكيل المدعي: أبرأني موكِّلك) الغائب عما ادَّعيته عَلَيَّ (أمر) المُدَّعَى عليه (بالتَّسليم) للحَقِّ المُدَّعَى به للوكيل، ولا يؤخر الحق إلى حضور المُوَكِّلِ الغائب؛ لأنه يؤدي إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء، ويمكن ثبوت الإبراء بعد ذلك إن كان له حجة. وكذا لو ادعى قَيِّمُ الصبيّ دينًا للصبي فقال المدعَى عليه: «إنه أتلف عَلَيَّ من جنس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه» لم ينفعه في تأخير قضاء ما أثبته القَيِّمُ؛ بل يقضيه في الحال، وإذا بلغ الصبي عاقلًا حلفه

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، ....

على نفي ما ادعاه من الإتلاف، فإن قيل: هذا يُشْكِلُ على ما مَرَّ من أن مقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المُدَّعَى له، أجيب: بأن صورة المسألة هنا أن قَيِّمَ الصبي ادعى دينًا له على حاضر رشيد اعترف به ولكن ادعى وجود مُسْقِطٍ صَدَرَ من الصبي وهو إتلافه، فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بعد بلوغه، وما مَرَّ فيما إذا أقام قَيِّمُ الطفل بينة وقلنا: «بوجوب التحليف» فينظر؛ لأن البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مُقِيْمُهَا على المسقطاتِ التي يتصور دعواها من الغائب ومن في معناه، فلم تتم الحُجَّةُ التي يعمل بها، فإنه لا يعمل بالبينة وحدها؛ بل لا بد من البينة واليمين.

تنبيه: لو سأل المُدَّعَى عليه تحليفَ الوكيل الذي ادَّعَى عليه أنه لم يعلم أن موكله أبرأه من الحق أُجِيْبَ إليه؛ قاله الشيخ أبو حامد وغيره، فإن قيل: هذا يخالف ما سبق من أن الوكيل لا يحلف، أجيب: بأنه لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثَمَّ؛ لأن تحليفه هنا إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته؛ لخروجه باعترافه فيها عن الوكالة في الخصومة؛ بخلاف يمين الاستظهار فإن حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو الميت، وهذا لا يَتَأَتَّى من الوكيل. وفي معنى الإبراء دعوى علمه بالوفاء ونحوه.

فروع: لو قال شخصٌ لآخر: «أنت وكيلُ فلانٍ الغائب ولِي عليه كذا، وأدَّعي عليكَ وأقيمُ به بينةً»، فأنكر الوكالة أو قال: «لا أعلم إني وكيل» لم تقم عليه بينة بأنه وكيله؛ لأن الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه؟ وإذا علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه، وإن لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول: «لا أعلمُ أني وكيل»، ولا يقول: «لست بوكيل»، فيكون مكذبًا لبينة قد تقوم عليه بالوكالة.

[حكم قضاء الحاكم ما ثبت من مالٍ على الغائب من ماله الحاضر]

(وإذا ثبت) عند حاكم **(مال على غائب)** وحكم به عليه **(وله مال)** حاضر وطلبه المُدَّعِي **(قضاه الحاكم منه)**؛ لأنه حق وجب عليه وتعذَّر وفاؤه من جهة من عليه، فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرًا فامتنع.

وَإِلَّا فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ، فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِيَ، . . . .

تنبيه: قضية كلامه أنه يقضيه ولا يطالب بكفيل، وهو الأصح؛ لأن الأصل عدم الدفع.

[حكم إجابة القاضي سؤال المدَّعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب إن لم يكن له مالٌ حاضرٌ]

(وإلَّا) بأن لم يكن للغائب مال حاضر، (فإن سأل المدَّعي إنهاء الحال) من سماع بينة أو شاهد ويمين بعد ثبوت عدالة الشاهد، أو سأل إنهاء حكم (إلى قاضي بلد الغائب أجابه)[1] لذلك إن علم مكان الغائب مسارعةً إلى قضاء الحقوق، (فينهي) إليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي) المال، ويكتب في صفة إنهائها: «سمعتُ بينةً عادلةً قامت عندي بأنَّ لفلان على فلان كذا فَاحْكُمْ بها»، وهو مشروط بِبُعْدِ المسافة كما سيأتي.
(أو) ينهي إليه (حكمًا) إن حكم (ليستوفي) المال، ويكتب في إنهاء الحكم: «قامتْ عندي بينةٌ عادلةٌ على فلانٍ لفلان بكذا وحكمتُ له به فَاسْتَوْفِ حقَّه»، ولأن الحاجة قد تدعو لذلك، فإن من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها إلى بلد الخصم ولا حمل الخصم إلى بلد البينة فيضيع الحق، ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي.

تنبيه: اعلم أن لإنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب ثلاث درجات:

الأُولَى: سماع البينة.

والثانية: قول الحاكم: «ثبت عندي»، وهي تستلزم الأُولَى بخلاف العكس.

والثالثة: الحكم بالحق، وهو أرفع الدرجات وتستلزم ما قبلها، وحينئذ فالذي يرتب عليه المكتوب إليه الحكم هو الثانية لا الأُولَى؛ قال ابن شهبة: «فإذن تعبير المصنف ليس بِمُحَرَّرٍ».

(١) أي وجوبًا.

وَالإِنْهَاءُ: أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، . . . .

وقوله: «إلى قاضي بلد الغائب» يوهم أنه لا بدّ أن يكون المكتوب إليه معينًا، وليس مرادًا؛ بل يجوز أن يكتب إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين، فمن بلغه عمل به. ولو كتب لِمُعَيَّنٍ فشهد الشاهدان عند غيره قَبِلَ شهادتهما وأمضاه اعتمادًا على الشهادة. وقول المصنف: «سماع بينة ليحكم بها» يوهم أنه لو سمع البينة ولم يُعدلها وفوض تعديلها إلى المكتوب إليه لا يجوز، وليس مرادًا، ويوهم أنه لو ثبت الحق عنده بعلمه وكتب ليقضي له بموجب علمه على المُدَّعَى عليه أنه لا يجوز، وبه صرح في «العدة» فقال: «لا يجوز وإن جوَّزنا القضاء بالعلم؛ لأنه ما لم يحكم به هو كالشاهد، والشهادة لا تتأدى بالكتابة»، وفي «أمالي السرخسي» جوازه، ويقضي به المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم؛ لأن إخباره عن علمه إخبار عن قيام الحجة، فليكن كإخباره عن قيام البينة، قال الإسنوي: «وبما قاله في «العدة» جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري»، وقال البلقيني: «الأصح المعتمد ما قاله السرخسي». انتهى، وهذا هو مقتضى كلام «أصل الروضة»، ولهذا قال شيخنا: «ما قاله المصنف ـ يعني ابن المقري ـ عكس ما اقتضاه كلام أصله، ولعله سَبْقُ قَلَمٍ».

[صفة إنهاء القاضي الحال إلى قاضي بلد الغائب]

(والإنهاء أن يشهد عدلين بذلك)؛ أي بسماع البينة خاصة أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر، ولو لم يشهدهما ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يشهدهما كما يعلم مما يأتي. (ويُستحبُّ) مع الإشهاد (كتاب به) ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لأنه قد ينساه. (يذكر فيه ما يتميَّز به المحكوم عليه) والمحكوم له؛ من اسم كُلٍّ منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز، ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه.

تنبيه: كان الأوْلَى أن يقول: «ما يتميز به الغائب» بدل «المحكوم عليه» ليتناول المجرد عن الحكم.

وَيَخْتِمُهُ، وَيَشْهَدَانِ ....

(ويختمه)[١]؛ أي الكتاب ندبًا حفظًا للكتابة وإكرامًا للمكتوب إليه، وختم الكتاب سُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ كما قاله ابن بطال شارح البخاري؛ روى البخاري: «أَنَّهُ كَانَ يُرْسِلُ ﷺ كُتُبَهُ غَيْرَ مَخْتُوْمَةٍ، فَامْتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنْ قَبُوْلِهَا إِلَّا مَخْتُوْمَةً، فَاتَّخَذَ خَاتَمًا وَنَقَشَ عَلَيْهِ: مُحَمَّدٌ رَسُوْلُ اللهِ»[٢]، وإنما كانوا لا يقرؤون كتابًا غير مختوم خوفًا على كشف أسرارهم وإضاعة تدبيرهم. ويكون الختم بعد قراءته على الشاهد بحضرته، ويقول: «أُشْهِدُكما أنّي كتبتُ إلى فلان بما سمعتما»، ويضعان خطهما فيه، ولا يكفي أن يقول: «أُشْهِدُكُمَا أن هذا خطي وأن ما فيه حُكمي» من غير قراءة. ويدفع للشاهدين نسخةً أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة. ومن صفة الكتاب: «بسم الله الرحمن الرحيم، حضر ـ عافانا الله وإياك ـ فلانٌ، وادعى على فلانٍ الغائب المقيم ببلدك بالشيء الفلاني، وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان، وقد عُدِّلَا عندي، وحَلَّفْتُ المُدَّعِي وحكمتُ له بالمال، فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته، وأَشْهَدْتُ بالكتاب فلانًا وفلانًا»، ويُسَنُّ أن يكتب اسمه واسم المكتوب إليه في العنوان أيضًا، فإن لم يعلم بلد الغائب كتب الكتاب مطلقًا إلى كُلِّ من يبلغه من قضاة المسلمين، ثم من بلغه عمل به. ويشترط في شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه، ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل الكاتب إياهم في الأصح.

وإذا حملا الكتاب إلى بلد الغائب أخرجاه إليه ليقف على ما فيه، (ويشهدان)[٣]

---

(١) والظاهر المراد بختمه جعل نحو شمع عليه، ويختم عليه بخاتمه.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب ما يذكر في المناولة / ٦٥/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كتب النبيُّ ﷺ كتابًا ـ أو أراد أن يكتب ـ فقيل له: إنَّهم لا يقرؤون كتابًا إلَّا مختومًا. فاتخذ خاتمًا من فضَّة، نقشه: محمَّد رسول الله، كأنّي أنظر إلى بياضه في يده».
وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب اتخاذ النبيِّ ﷺ خاتمًا لمَّا أراد أن يكتب إلى العجم / ٥٤٨٠/، / ٥٤٨١/.

(٣) أي بعد حضور الخصم على المعتمد؛ «بابلي»، وانحطَّ عليه كلام «م ر» في «الشرح»، ويدلُّ عليه قول الشارح: «إن أنكر الخصم المحضرُ» فأفاد أنه لا بدَّ من إحضاره وإن كان الأوَّل حكم احتياطًا؛ خلافًا لقول ابن الصَّلاح: لا يتوقَّف إثبات الكتاب الحكميّ عن حضور الخصم كما قاله «ع ن». =

عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، فَإِنْ قَالَ: «لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ: «لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ» لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الِاسْمِ وَالصِّفَاتِ، وَإِنْ كَانَ أُحْضِرَ؛ فَإِنِ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولِبَ وَتُرِكَ الأَوَّلُ، . . . .

عند القاضي المكتوب إليه (عليه)؛ أي على ما صدر من القاضي الكاتب من الحكم أو الثبوت المجرد عن الحكم (إن أنكر) الخصمُ المُحْضَرُ للقاضي الحقَّ المُدَّعَى به عليه (فـ)ـإن اعترف به ألزمه القاضي توفيته، و (إن قال: لستُ المُسمَّى في) هذا (الكتاب)؛ أي المكتوب (صُدِّقَ بيمينه) أنه ليس المُسَمَّى فيه؛ لأنه أخبر بنفسه والأصل فراغ ذمته، ولا يكفي الحلف على نفي اللزوم كما في «الشرح الصغير»، نعم إن أجاب بـ«لا يلزمني شيءٌ» وأراد الحلف عليه مُكِّنَ، (وعلى المدَّعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه)؛ لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، وهذا إن لم يكن معروفًا به وإلا فلا يفيد إنكاره، وكذا إذا شهدوا على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه فَيُستوفى منه، قال الزركشي: «وهذه البينة يكفي فيها العدالة الظاهرة، ولا يبالغ في البحث والاستزكاء كما أشار إليه الرافعي في باب الشهادات»، (فإن أقامها)؛ أي أقام المدعي البينة بأن المكتوب في الكتاب اسم المُدَّعَى عليه ونسبه، (فقال) الغائب: صحيحٌ ما قامت به البينة؛ لكن (لست المحكوم عليه) بهذا الحَقِّ (لزمه الحكم) بما قامت به البينة ولم يلتفت لقوله (إن لم يكن هناك) شخصٌ آخر (مشارك له في الاسم والصفات) المذكورة؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه. (وإن كان) هناك مشارك له فيما ذُكِرَ وقد مات بعد الحكم وقع الإشكال، وإن مات قبله: فإن لم يعاصره فلا إشكال، وإن عاصره وكان حاضرًا (أحضر، فإن اعترف) المشارك له (بالحق طولب) به (وترك الأول) لبيان أن الغلط فيه.

تنبيه: هذا إذا صدقه المُدَّعِي وإلا فهي مسألة ما إذا كذب المقر له، وقد سبقت في الإقرار كما قاله صاحب «البيان».

= انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب القضاء، باب القضاء على الغائب، (٤/ ٤٨٩).

وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِبَلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ.

(وإلَّا) بأن لم يعترف المشارك له بالحق (بعث) القاضي المكتوبُ إليه (إلى) القاضي (الكاتب ليطلب من الشُّهود زيادة صفة تميِّزه)؛ أي المشهود عليه (ويكتبها ثانيًا) وينهيها لبلد الغائب، فإن لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة وُقِفَ الأمرُ حتى ينكشف بتمييز شهود الأصل بالإشارة إليه.

تنبيه: يعتبر مع المعاصرة إمكان المعاملة[1] كما صرح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما.

وقضية كلام المصنف الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم، وهو كذلك وإن قال البلقيني: «لا بُدَّ من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة وإن لم يحتج لدعوى وحلف».

[حكم إمضاء حكم الحاكم فيما إذا حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم للمدَّعي الحاضر فشافهه بحكمه أو ناداه وهما في طرفي ولايتهما]

(ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم) للمدعي الحاضرِ (فشافهه بحكمه) على الغائب (ففي إمضائه)؛ أي تنفيذه (إذا عاد إلى) مَحَلِّ (ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد مَرَّ فيحكم. وخرج بـ«بلد الحاكم» ما لو اجتمعا في غير بلدهما وأخبره بحكمه فليس له إمضاؤه إذا عاد لمحل ولايته. وبـ«حكمه» ما لو شافهه بسماع البينة فقط فلا يقضي بها إذا عاد إلى محل ولايته جزمًا كما قاله الإمام والغزالي، ولا يتخرج على القضاء بالعلم، وهو قضية كلام الرافعي هنا، والفرقُ: أن قوله في محل ولايته: «حكمتُ

---

(١) له أو لمورِّثه أو إتلافه لماله؛ «س ل»، فلو كان عمره خمس سنين وعمر المدَّعي عشرين سنة فهذا لم تمكن معاملته.

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب القضاء، باب القضاء على الغائب، (٤/٤٨٩).

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلَايَتِهِمَا أَمْضَاهُ. وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ: «سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ»، وَيُسَمِّيهَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ.

بكذا» يحصل للسامع به علم بالحكم؛ لأنه صالح للإنشاء في تخريجه على القضاء بالعلم؛ بخلاف سماع الشهادة فإن الإخبار به لا يُحَصِّلُ علمًا بوقوعه، فتعين أن يسلك به مسلك الشهادة، فاختص سماعها بمحل الولاية.

(ولو ناداه) وهما كائنان (في طرفي ولايتهما)؛ أي قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته: «حكمتُ بكذا على فلان الذي ببلدك» (أمضاه) أي نفذه؛ لأنه[1] أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه، وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر: «إني حكمتُ بكذا» فإنه يمضيه إذا أخبره به نائبه في البلد وعكسه.

[حكم ترك القاضي الكاتبِ تسميةَ البيّنة في كتابه إلى قاضي بلد الغائب]

(وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة) بلا حكم (كتب) بها إلى بلد الغائب فيقول في كتابه له: (سمعتُ بينة على فلان) ابن فلان، ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا؛ ليتولى المكتوب إليه الحكم عليه (ويُسمِّيها القاضي) الكاتب حتمًا ويرفع في نسبها (إن لم يعدّلها)؛ ليبحث المكتوب إليه عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها، (وإلَّا) بأن عَدَّلَهَا (فالأصح جواز ترك التسمية) للبينة، ويأخذ القاضي المكتوب إليه اكتفاء بتعديل القاضي الكاتب لها من غير إعادة تعديلها؛ كما قال الرافعي: «إنه القياس»، وصوّبه المصنف؛ كما يستغنى عن تسمية الشهود، والثاني: المنع؛ لأن الآخر إنما يقضي بقولهم.

تنبيه: لو أقام الخصم بينة بجرح الشهود قدمت على بينة التعديل، وللمُدَّعَى عليه الاستمهال ثلاثة أيام ليقيم بينة الجرح، وكذا لو قال: «أبرأني» أو «قضيتُ الحقَّ» واستمهل لقيام البينة، فلو قال: «أمهلوني حتى أذهب إلى بلدهم وأجرحهم، فإني

---

(١) الأَوْلَى أن يقول: لأنَّها؛ أي المشافهة. ويجاب: بأنَّ الضمير للمذكور.

وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيْحِ إِلَّا فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ.

لا أتمكن من جرحهم إلا هناك» أو قال: «لي بينةٌ هناك دافعة» لم يمهل؛ بل يؤخذ الحق منه، فإن أثبت جرحًا أو دفعًا استُرِدَّ.

وجميع ما سبق حيث الحجة شاهدان، فإذا كانت شاهدًا ويمينًا أو يمينًا مردودة وجب بيانها، فقد لا يكون ذلك حجة عند المُنهى إليه.

[حكم قبول الكتاب بالحكم وبسماع البيِّنة مع قُرْبِ المسافة وبُعْدِهَا]

(والكتاب) أو الإنهاء بدونه (بالحكم يَمْضِي مع قرب المسافة) وبُعْدِهَا كما في «المحرر» وغيره لفهمه بطريق الأَوْلَى، (و) الكتاب (بسماع البينة) فقط (لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة) وهي كما سيأتي ما فوق مسافة العدوى[1] المعتبرة بأنها التي يرجع[2] منها المُبَكِّرُ[3] لموضعه ليلًا؛ لا المعتبرة بمسافة القصر على الصحيح. والثاني: يقبل مع قُرْبِ المسافة أيضًا. وفارق على الأول الإنهاء بالحكم؛ لأن الحكم قد تَمَّ ولم يبقَ إلا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة؛ إذ يسهل إحضارها مع القُرْبِ. والعبرة في المسافة بما بين القاضيين، لا بما بين القاضي المنهي والغريم.

* * *

---

(١) سُمِّيت بذلك؛ لأنَّ القاضي يعدي؛ أي يعين من طلب خصمًا منها على إحضاره.

(٢) أي هي التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لرجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بيِّنة حاضرة وتعديلها، والعبرة بسير الأثقال لأنه منضبطٌ. انتهى «س ل».

(٣) أي الخارج عقب طلوع الفجر؛ أخذًا مما مرَّ في الجمعة أن التبكير فيها يدخل وقته من طلوع الفجر، ويحتمل الفرق وأنَّ المراد المبكر عرفًا، وهو من يخرج قبيل طلوع الشمس.

٥ـ فصلٌ [في بيان الدَّعوى بعينٍ غائبةٍ أو غيرها، وسماع البيِّنة والحكم بها]

ادَّعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوْفَاتٍ سَمعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا، وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي، وَيَعْتَمِدُ فِي الْعَقَارِ حُدُوْدَهُ.

(فصلٌ) في بيان الدَّعوى بعينٍ غائبةٍ أو غيرها، وسماع البيِّنة والحكم بها

[مطلبٌ في بيان الدَّعوى بعينٍ غائبةٍ عن البلد]

إذا (ادَّعى) عند قاض (عينًا غائبة عن البلد) سواء أكانت في محل ولايته أم لا (يؤمن اشتباهها) بغيرها؛ (كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة.

تنبيه: لو عبَّر كـ«المحرر» و«الروضة» بـ«معروفين» بتغليب العاقل على غيره كان أَوْلَى، ولكنه غَلَّبَ غير العاقل الأكثر على العاقل الأقل.

وجواب الشرط المُقَدَّرِ قوله: (سمع) القاضي (بينته وحكم بها وكتب) بذلك (إلى قاضي بلد المال ليسلمه)؛ أي المُدَّعَى به (للمدَّعي) بعد ثبوت ذلك عنده كما في نظيره من الدعوى على الغائب. ولا فرق في مسائل الفصل بين حضور المُدَّعَى عليه وغيبته، وإنما أدخله المصنف في الباب نظرًا لغيبة المحكوم به، ولا بين كون المُدَّعَى به في محل ولاية القاضي أو خارجًا عنها؛ كما أن قضاءه ينفذ على الخارج عن محل ولايته إذا قامت البينة بنسبه وصفته، قال الإمام: «وعلى هذا قال العلماء بحقائق القضاء: قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا في دائرة الآفاق، ويقضي على أهل الدنيا».

(ويعتمد) المدعي (في) دعوى (العقار) الذي لم يشتهر (حدوده) الأربعة ليتميز.

تنبيه: مَحَلُّ ذِكْرِ حُدودِهِ كُلِّهَا إذا لم يُعْلَمْ بأقلَّ منها، وإلا اكْتُفِي بما يعلم به منها كما يؤخذ مما أفتى به القفال وغيره.

ويجب ذكر البقعة والسِّكَّةِ، وهل هو في أَوَّلِها أو آخرها أو وسطها، وغير ذلك مما يتميز به العقار، ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونها. هذا كله إذا توقف

أَوْ لَا يُؤْمَنُ فَالأَظْهَرُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ وَيَذْكُرُ الْقِيمَةَ،

التعريف على الحدود، فلو حصل التعريف باسمٍ وُضِعَ لها لا يشاركها فيه غيرها؛ كدار الندوة بمكة كفى كما جزم به الماوردي في الدعاوى. وإن ادعى أشجارًا في بستان ذكر حدوده التي لا يتميز بدونها، وعدد الأشجار ومحلها من البستان، وما تتميز به عن غيرها، والضابط التمييز.

(أو) كان المدعَى به عينًا غائبة عن البلد (لا يؤمن) اشتباهها؛ كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها (فالأظهر سماع البينة) على صفتها مع غيبتها وهي غائبة اعتمادًا على الصفات؛ لأن الصفة تميزها عن غيرها، والحاجة داعيةٌ إلى إقامة الحجة عليها كالعقار، والثاني: المنع؛ لأن الصفات تتشابه. (و) على الأظهر (يبالغ المدعي في) استقصاء (الوصف) للمُدَّعَى به المثلي[١] قدر ما يمكنه[٢] (ويذكر القيمة) في المُتَقَوِّم[٣] وجوبًا فيهما، ويندب أن يذكر قيمة المثلي وأن يبالغ في وصف المتقوِّم.

تنبيه: ما قرَّرت به كلام المصنف هو ما في «الروضة» وأصلها هنا، وما ذكره كالروضة وأصلها في الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السَّلَمِ دون قيمتها مثلية كانت أو مُتَقَوِّمَةً هو في عينٍ حاضرةٍ بالبلد[٤] يمكن إحضارها مجلس الحكم، وبذلك اندفع قول بعضهم إن كلامهما هنا يخالف ما في الدعاوى، وقال البلقيني مع اعتماده ما في الدَّعاوى: «كلام المتن في غير النقد، أما هو فيعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والصحة والتكسير».

(١) أي بحيث يزيد على أوصاف المُسْلَمِ فيه، والفرق: أن الزيادة هنا تزيده إيضاحًا، وفي المُسْلَمِ فيه تؤدي إلى عِزَّة الوجود.

(٢) أي ما يمكنه الاستقصاء به، واشتُرطت المبالغة هنا دون السَّلَمِ لصحته؛ لأنها تؤدي إلى عِزَّةِ الوجود المنافية لِصِحَّتِهِ.

(٣) ظاهره أنه لا يجب وصفه، وقوله: «ويندب أن يبالغ في وصف المتقوم» أنه يجب وصف المتقوم؛ لأنه يفيد أن أصل الوصف واجب. وأجيب: بأن ذكر القيمة يصدق عليه أنه ذكر صفة من صفات المتقوم. والظاهر أنه لا بُدَّ من ذكر لونه.

(٤) ومثل الحاضرة ما لو كانت في مسافة عدوى أو دونها، فإن حكمها حكم الحاضرة.

وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا؛ بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ، فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ؛ . . . . . .

(و)الأظهر (أنه) إذا سمع بَيِّنَةَ الصفة (لا يحكم بها)؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها.

تنبيه: هذا معطوف على الأظهر كما قدرته في كلامه؛ أي إذا قلنا بسماع البينة ففي الحكم بها قولان: أظهرهما: لا يحكم بها لما مَرَّ، والثاني: يُحكم ولا نظر إلى خطر الاشتباه.

ثم فَرَّعَ المصنف على الأظهر فقال: (بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت) تلك البينة (به فيأخذه)؛ أي ينزع القاضي المكتوبُ إليه المُدَّعَى به من يد المُدَّعَى عليه إذا وجده بالصفة التي تضمنها الكتاب، (ويبعثه إلى) القاضي (الكاتب ليشهدوا)؛ أي الشهود أَوَّلًا (على عينه)؛ أي المُدَّعَى به ليحصل اليقين.

تنبيه: ظاهر كلامه كالمحرر تفريع هذه المسألة على عدم الحكم بسماع بَيِّنَةِ الصفة؛ لكن الذي في «الروضة» أنه يكتب بما جرى عنده من مجرد قيام البينة أو مع الحكم إن جوزناه في طريقه قولان.

(والأظهر أنه)؛ أي المكتوب إليه (يسلِّمه إلى المدَّعي) بعد أن يحلفه ـ كما قال الزركشي ـ: أنَّ المالَ هو الذي شهد به شهوده عند القاضي. ويجب أن يكون التسليم (بكفيل[١] ببدنه) أي المُدَّعِي احتياطًا للمدعَى عليه حتى إذا لم تعينه البينة طولب بِرَدِّهِ، وقيل: لا يكفله ببدنه؛ بل يكفله بقيمة المال. ويُسَنُّ أن يختم على العين حين تسليمها بختم لازم[٢] لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود، فإن كان رقيقًا[٣] جعل في عنقه

---

(١) أي بمكفول ببدنه، ويتجه اعتبار كونه ثقة مليئًا يطيق السفر لإحضاره، ويصدق في طلبه؛ «شوبري» و«شرح م ر»، ونازع «سم» في اشتراط الملاءة؛ لأن الكفيل لا يغرم؛ إلا أن يراد بها القدرة على أهبة السَّفر.

(٢) أي لا يمكن إزالته كنيلة، فلا يكتفى بختمه بجِبْرٍ ونحوه.

(٣) ليس بقيدٍ؛ لأنه لو كان حيوانًا لفعل به ذلك أيضًا.

فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤْنَةُ الرَّدِّ.

أَوْ غَائِبَةً عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ،

قلادة وختم عليها، وأَخْذُ الكفيل واجب، والختم مستحب، والمقصود من الخَتْمِ أن لا تبدل المأخوذة، فإن كانت الدعوى بأَمَةٍ تحرم خلوة المُدَّعِي بها بعثها مع أمين[1] في الرفقة ـ كما استحسنه الرافعي، وقال في «الروضة»: «إنه الصحيح أو الصواب» ـ لتقوم البينة بعينها.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره من البعث حيث لم يُبْدِ الخصم دافعًا، فإن أبداه بأن أظهر عينًا أخرى مشاركة في الاسم والصفة المذكورة فكما مَرَّ في المحكوم عليه.

(فإن) ذهب الشهود إلى القاضي الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه)؛ أي المُدَّعَى به حكم به للمدعي وسلمه إليه، و(كتب) إلى قاضي بلد المال (ببراءة الكفيل) ولا يحتاج إلى إرساله مرة ثانية، (وإلَّا) بأن لم يشهدوا على عينه (فعلى المدعي مؤنة الرَّدِّ) للمُدَّعَى به والإحضار له إلى مكانه لتعديه، ولهذا كان مضمونًا عليه كما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي، وعليه أيضًا أجرته لمدة الحيلولة إن كانت له منفعة كما قاله العراقيون؛ لأنه عَطَّلَ منفعته على صاحبه بغير حق.

[مطلبٌ في بيان الدَّعوى بعينٍ غائبةٍ عن مجلس الحكم]

(أو) كان المُدَّعَى به عينًا (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد أُمِرَ) ـ بضمِّ أوَّله ـ أي أَمَرَ القاضي الخصمَ أو مَنِ العينُ في يده (بإحضار ما يمكن)؛ أي يسهل (إحضاره ليشهدوا بعينه)؛ أي عليها لِتَيَسُّرِ ذلك، والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بُعْدُ المسافة وكثرة المشقة. أما ما لا يمكن إحضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود، فإن قال الشهود: «نعرف العقار بعينه، لا نعرف الحدود» بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو يحضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في

---

(١) ظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة، ولو قيل به لم يبعد إلا أن يقال: إنَّ اعتبار ذلك يشقُّ، فسومح فيه مراعاةً لفصل الخصومة، ويفرق بينه وبين المدعي حيث اعتبر فيه نحو امرأة ثقة: بأن للمدعي من الطمع فيها ما ليس لغيره، فالتُّهمة فيه أقوى.

وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ. وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ: «لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيمَةِ، . . . .

الدعوى حكم وإلا فلا، هذا إذا لم يكن العقار مشهورًا بالبلد وإلا لم يَحْتَجْ إلى تحديده كما مَرَّ في العين الغائبة عن البلد. وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل أو ما أُثبت في الأرض أو ركز في الجدار وأَوْرَثَ قلعه ضررًا فكالعقار، فلو عبر المصنف بتيسر إحضاره دون الإمكان كان أَوْلَى ليشمل ما ذكر. ويستثنى من إطلاقه وجوب الإحضار ما لو كانت العين مشهودةً للناس فإنه لم يحتج إلى إحضارها، وكذا إذا عَرَفَهَا القاضي وحكم بعلمه بناءً على جواز حكمه بعلمه.

تنبيه: قضية قوله: «غائبة عن المجلس لا البلد» أن الغائبة عن البلد لا يؤمر بإحضارها وإن قربت، وليس مرادًا؛ بل الغائبة عن البلد بموضع يجب الإعداء إليه كالتي في البلد؛ لاشتراك الحالين في إيجاب الحضور كما نَبَّهَ على ذلك في «المطلب».

(ولا تُسمع شهادةٌ بصفةٍ) لعينٍ غائبةٍ عن مجلس الحكم وإن سمعت الدعوى بها؛ لأنه إنما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة، وهي منتفية هنا؛ كما لا تسمع في غيبة المُدَّعَى عليه عن المجلس لا البلد؛ بل إن كان الخصم حاضرًا أُمِرَ بإحضارها ليقيم البينة على عينها إن أقر باشتمال يده عليها، وحيث امتنعت الشهادة بالوصف امتنع الحكم.

تنبيه: ما جزم به من عدم السماع بالصفة ذكره في «الروضة»، ثم قال بعد ذلك: «ولو شهدوا أنه غصب عبدًا بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة»، وهذا ما عزاه الرافعي لصاحب «العدة»، قال ابن شهبة: «وهو مخالفٌ لكلامهما الأول».

(وإذا وجب إحضار) الشيء المُدَّعَى به ولا بينة لِمُدَّعِيهِ (فقال) المُدَّعَى عليه: («ليس بيدي عين بهذه الصفة» صدق بيمينه) على حسب جوابه؛ لأن الأصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة، (ثم) بعد حلفه يجوز (للمدَّعي دعوى القيمة)؛ لاحتمال أنها هلكت.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يدعي القيمة مطلقًا، وليس مرادًا؛ بل إنما يدعي القيمة فيما

فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً كُلِّفَ الإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ، وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ.

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ لَا فَيَدَّعِيهَا، فَقَالَ: «غَصَبَ مِنِّي كَذَا، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ» سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، . . . .

إذا كانت مُتَقَوِّمَةً، فإن كانت مثلية ادعى المثل؛ لأنه يضمن به.

(فإن نكل) المُدَّعَى عليه عن اليمين (فحلف المدعي، أو) لم ينكل؛ بل (أقام) المُدَّعِي (بينة) حين إنكاره بأنَّ العين الموصوفة كانت بيده (كلف الإحضار) للمُدَّعَى به ليشهد الشهود على عينه كما سبق (و)إن امتنع ولم يُبْدِ عذرًا (حبس عليه)؛ أي الإحضار؛ لأنه امتنع من حق واجب عليه (ولا يطلق) من الحبس (إلا بإحضار) المُدَّعَى به؛ لأنه عَيْنُ ما حبس عليه (أو دعوى تلف) له فيصدق بيمينه، وإن ناقض قوله الأول[1] للضرورة؛ لأنه قد يكون صادقًا، ولأنَّا لو لم نقبل قوله لَخُلِّدَ عليه الحبس.

تنبيه: هذا إذا أطلق دعوى التلف أو أسندها إلى جهة خفية كسرقة، أما لو أسندها إلى سبب ظاهر فالوجه ـ كما قاله الأذرعي ـ تكليفه البينة على وجود السبب كما مَرَّ في الوديعة، ثُمَّ يصدق في دعوى التلف به بيمينه.

[حكم سماع الدَّعوى مع شَكِّ المُدَّعي]

ثمَّ ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى (و) حينئذٍ (لو شَكَّ المدَّعي) على من غصب عينًا منه؛ أي تردَّد بأن تساوى عنده الطرفان أو رجح أحدهما (هل تلفت العين) المُدَّعَى بها (فيدَّعي قيمة) عينها إن كانت مُتَقَوِّمَةً، أو مثلًا إن كانت مثلية، (أم لا فيدعيها)؛ أي العين نفسها (فقال) في صفة دعواه: (غصب مني) فلان (كذا فإن بقي لزمه رده) إليّ (وإلا فقيمته) إن كان مُتَقَوِّمًا أو مثله إن كان مثليًا يلزمه (سُمعت دعواه) مع التَّردُّد للحاجة، ثم إن أَقَرَّ بشيء فذاك، وإن أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها، فإن نكل فهل يحلف المُدَّعِي على التردد أو يُشترط التعيين؟ وجهان: أوجههما ـ كما

---

[1] أي لأن دعواه التلف تنافي إنكاره أوَّلًا.

وَقِيلَ: لَا بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيمَةَ. وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِدَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ؟.

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الإِحْضَارَ فَثَبَتَ لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي.

قال شيخنا ـ الأوّل. (وقيل: لا) تسمع دعواه على التَّردُّد؛ (بل يدَّعيها)؛ أي العين (ويحلفه) عليها (ثم) بعد حلفه (يدعي القيمة) أو المثل، ويحلفه على ذلك. (ويجريان)؛ أي هذان الوجهان (فيمن دفع ثوبًا لِدَلَّالٍ ليبيعه) فطالبه به (فجحده) الدَّلَّالُ (وشَكَّ) الدافع (هل باعه) الدَّلَّالُ (فيطلب) منه (الثمن، أم أتلفه فقيمته) يطلبها (أم هو باق فيطلبه) منه؟ فعلى الأصح السابق يدعي على الدَّلَّالِ ردّ الثوب أو ثمنه إن باعه، أو قيمه إن أتلفه، ويحلف الخصم يمينًا واحدة أنه لا يلزمه تسلم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، وعلى الثاني: يدعي العين في دعوى، والثمن في أخرى، والقيمة في أخرى، فإذا نكل المُدَّعَى عليه حلف ثلاثة أيمان، فإن نكل حلف المُدَّعِي على التردد على الأوجه كما مَرَّ، قال البلقيني: وقد يكون الدَّلَّالُ باعه ولم يسلمه ولم يقبض الثمن، والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك، والقاضي إنما يسمع الدعوى المترددة حيث اقتضت الإلزام على كل وجه، فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم فإن فيها ما لا إلزام به، قال: «ولم أَرَ مَنْ تعرض لذلك».

[مؤنة إحضار ورَدِّ المدَّعى به حيث وجب على المُدَّعى عليه إحضاره]

وإذا حضر الغائب عن المجلس (وحيث أوجبنا) على المُدَّعَى عليه (الإحضار) للمُدَّعَى به فأحضره (فثبت للمدعي استقرت مؤنته)؛ أي الإحضار (على المدعى عليه) لتعديه، (وإلَّا) بأن لم يثبت للمُدَّعِي (فهي) أي مؤنة الإحضار (ومؤنة الرَّدِّ) للمال إلى مَحَلِّهِ (على المدعي) لتعدّيه، قال الزركشي: «ولا أجرة عليه لمدة الحيلولة» بخلافه في الغائب عن البلد كما مَرَّ.

تنبيه: لو تلف المال في الطريق بانهدام دار ونحوه؛ قال في «المطلب»: «لم يضمنه المُدَّعِي بلا خلاف».

* * *

٦ـ فصلٌ [في ضابط الغائب المحكوم عليه وبيان غيبته المُشترطة في الحكم عليه، وما يُذكر معه]

الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيْدَةٍ، وَهِيَ الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلًا، وَقِيْلَ: مَسَافَةُ قَصْرٍ. وَمَنْ بِقَرِيْبَةٍ كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُوْرِهِ إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ.

(فصلٌ) في ضابط الغائب المحكوم عليه[1] وبيان غيبته المُشترطة في الحكم عليه، وما يُذكر معه[2]

[الغائب الذي تُسمع البيّنة عليه ويُحكم عليه بموجبها]

(الغائب الذي تسمع البيّنة) عليه (ويحكم عليه) بموجبها (من) هو كائن (بمسافة بعيدة[3]، وهي التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه) الذي بكر منه (ليلًا) بعد فراغ المحاكم كما بينه البلقيني؛ لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل، قال البلقيني: وتعبير المصنف غير مستقيم؛ لأن قوله: «منها» يعود على المسافة البعيدة، والمسافة البعيدة ليست التي لا يرجع منها؛ بل التي لا يصل إليها ليلًا من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم، قال بعضهم: ولو قال: «مُبَكِّرٌ منها» لاستقام، وهو مراده.

تنبيه: قوله: «ليلًا» يريد أوائل الليل، وهو القدر الذي ينتهي به سفر الناس غالبًا.

(وقيل:) هي (مسافة قصر)؛ لأن الشارع اعتبرها في مواضع، فما دونها في حكم الحاضر (ومن بقريبة) وهي دون البعيدة بوجهيها حكمه (كحاضر) في البلد (فلا تسمع بينته) عليه (و) لا (يحكم) عليه (بغير حضوره إلَّا لتواريه أو تعزُّزه) وعجز القاضي حينئذٍ

---

(١) الأَوْلَى تقديم هذا الفصل على الذي قبله؛ لأنه من تعلُّقات القضاء على الغائب.

(٢) أي من قوله: «ولو سمع بيّنةً على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها» إلى آخر الفصل.

(٣) قال «م ر»: وقضية كلامه أنه لو حكم على غائب فبان كونه حينئذٍ بمسافة قريبة تبيَّن فساد الحكم، وهو كذلك.

وَالأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَنْعُهُ فِي حَدِّ للهِ تَعَالَى. وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدْهَا؛ بَلْ يُخْبِرُهُ . . . . . .

عن إحضاره بنفسه وبأعوان السلطان، فتسمع البينة عليه حينئذ ويُحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيلٍ يُنْكِرُ عنه؛ لتعذر الوصول إليه كالغائب، وإلا لَاتَّخَذَ الناس ذلك ذريعة إلى إبطال الحق. وهل يحلف له المدعي يمين الاستظهار كالغائب، أو لا لقدرته على الحضور؟ وجهان: صحَّح منهما البلقيني الأَوَّلَ؛ لأن هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه ذلك، وجزم صاحب «العدة» والماوردي والروياني بالثاني، وهو أوجه كما صحَّحه الأذرعي وغيره.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا كان الخصم الخارج عن البلد في محلّ ولاية القاضي، فإن كان خارجًا عنها فَالْبُعْدُ والقُرْبُ على حَدٍّ سواء، فيجوز أن تسمع الدعوى عليه ويحكم ويكاتب كما قاله الماوردي وغيره.

[حكم القضاء على الغائب في الحدود والقصاص]

(والأظهر) وعبَّر في «الروضة» بـ«المشهور» (جواز القضاء على غائب في) عقوبة لآدمي نحو (قصاص وحدّ قذف)؛ لأنه حق آدميٍّ فأشبه المال، (ومنعه في حَدِّ لله تعالى) أو تعزير له؛ لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى؛ بخلاف حق الآدمي فإنه مبنيّ على التضييق لاحتياجه، والثاني: المنع مطلقًا؛ لأن ذلك يُسعى في دفعه ولا يوسع بابه، والثالث: الجواز مطلقًا كالأموال. وما اجتمع فيه حَقٌّ لله تعالى ولآدمي كالسرقة يُقضى فيها على الغائب بالمال دون القطع كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره. وحقوق الله تعالى المالية كحقِّ الآدميِّ.

[حكم استعادة بيّنةٍ سمعها قاضٍ على غائبٍ فَقَدِمَ قبل الحكم]

(ولو سمع) قاضٍ (بينة على غائب فقدم) أو على صبي فبلغ عاقلًا أو على مجنون فأفاق (قبل الحكم) في الجميع (لم يستعدها) أي لا يجب عليه أن يستعيدها؛ بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع وقبل الحكم لا يقضي بشهادتهم؛ لأنهم بدل ولا حكم للبدل مع وجود الأصل؛ (بل يخبره)؛ أي من ذكر

وَيُمَكِّنُهُ مِنْ جَرْحٍ، وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتِ الِاسْتِعَادَةُ.

وَإِذَا اسْتُعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ أَحْضَرَهُ ....

بالحال[١] (ويُمَكِّنُهُ) بعد ذلك (من جرح) فيها وما يمنع شهادتها عليه كعداوة، ويمهل لذلك ثلاثة أيام. وأما بعد الحكم فهو على حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم الشهادة؛ لأنه إذا أطلق الجرح احتمل حدوثه بعد الحكم كما قالاه، ولا معنى لاشتراطه يوم الشهادة؛ بل لو جرحها قبلها ولم تَمْضِ مدة الاستبراء[٢] فكذلك، فإن مضت لم يؤثر الجرح كما صرح به الماوردي. قال الأذرعي: «والظاهر أنه لا عبرة ببلوغ الصبي سفيهًا لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنونًا».

(ولو عزل) قاض (بعد سماع بينة ثم وُلِّيَ وجبت الاستعادة) قطعًا، ولا يحكم بالسماع الأَوَّلِ لبطلانه بالعزل.

تنبيه: لو خرج عن مَحَلِّ ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع الأول على الصحيح؛ لبقاء ولايته.

[حكم إحضار القاضي المدَّعى عليه الحَاضر بالبلد إذا اسْتُعديَ عليه]

ثم استطرد المصنف لذكر ما لا يختص بهذا الباب فقال: (وإذا اسْتُعْدِيَ) ـ بالبناء للمفعول ـ من «أَعْدَى» «يُعْدي»؛ أي يزيل العدوان، وهو الظلم؛ كـ«أَشْكَاهُ»؛ أزال شكواه[٣]. (على) خصم صالح لسماع الدعوى والجواب عنها، (حاضر بالبلد) أي طلب من القاضي إحضاره، ولم يعلم القاضي كذبه كما قاله الماوردي وغيره، سواء عرف أن بينهما معاملة أم لا (أحضره) وجوبًا إقامة لشعار الأحكام، ولزمه الحضور رعاية لمراتب الحكام، وقال ابن أبي الدم: «إذا استحضره القاضي وجب عليه الإجابة؛ إلَّا أن يوكل أو يقضي الحق إلى الطالب». انتهى، وهذا ظاهر، وعن ابن سريج أنه يُحْضِرُ ذوي المروآت في داره لا في مجلس الحكم، والمذهب أنه لا فرق.

---

(١) أي وجوبًا، فيتوقَّف الحكم على إخباره.

(٢) وهي سَنَةٌ.

(٣) أي أنَّ الهمزة للإزالة.

بِدَفْعِ خَتْمِ طِيْنٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذَلِكَ، . . . .

ويستثنى من وجوب الإحضار من وقعت الإجارة على عينه وكان يتعطل بحضوره مجلسَ الحكم حَقُّ المستأجر؛ ذكره السبكي في التفليس من شرحه على «المهذب»، وأخذه من قول الغزالي بعدم حبس من وقعت الإجارة على عينه، وقال: «لا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضاره البَرْزَةَ[1] وإن كانت متزوجة أو حبسها؛ لأن الإجارة لها أَمَدٌ يُنتظر وهو انقضاء المدة بخلاف النكاح». وفي «الزوائد» عن «العدة» أن المُسْتَعْدَى عليه إذا كان من أهل الصيانة والمروءة وتوهم الحاكم أن المُسْتَعْدِيَ يقصد ابتذاله وأذاه لا يُحْضِره، ولكن يُنْفِذُ إليه من يسمع الدعوى تنزيلًا لصيانته منزلة المُخَدَّرَةِ، وجزم به سليم في «التقريب». ويوم الجمعة كغيره في إحضار الخصم؛ لكن لا يحضر إذا صعد الخطيب المنبر حتى تفرغ الصلاة؛ بخلاف اليهودي يوم السبت، فإنه يحضره ويكسر عليه سَبْتَهُ؛ قال الزركشي: «ويقاس عليه النصراني في الأحد». أما إذا دعاه الخصم إلى حاكم من غير رفع فقال الإمام: «لا يلزمه الحضور؛ بل الواجب أداء الحق إن كان عليه»، وفي «الحاوي» و«المهذب» و«البيان» الحضور مطلقًا لظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [النور: ٥١] الآية، وحمل ابن أبي الدم الأول على ما إذا قال: «لي عليك كذا فاحضر معي إلى الحاكم» فلا يلزمه الحضور وإنما عليه وفاء الدين، والثاني: على ما إذا قال: «بيني وبينك محاكمة» ولم يعلمه بها ليخرج عنها فيلزمه الحضور. انتهى، وكلام الإمام أظهر.

ويحضر القاضي الخصم المطلوب إحضاره لمجلس الحكم (بدفع ختم) أي مختوم (طين رطب أو غيره) للمدعي يعرضه على الخصم، وليكن نقش الختم: «أَجِبِ القاضي فلانًا»، وكان هذا أَوَّلًا عادة قضاة السلف ثم هُجِرَ واعتاد الناس الآن الكتابة في الكَاغِدِ[2]، وهو أَوْلَى[3]. (أو) أحضره إن لم يُجِبْ بما مَرَّ (بمرتّب لذلك) من الأعوان

---

(١) قيل: «امرأةٌ بَرْزَةٌ»: عفيفةٌ تبرز للرجال وتتحدَّث معهم، وهي المرأة التي أسنَّت وخرجت عن حَدِّ المحجوبات. انظر: المصباح المنير، كتاب الباء، مادة «برز»، ص / ٥٠/ .

(٢) ورق الكتابة، وهو فارسيٌّ معرَّب.

(٣) وجه الأولويّة ما في الطين من الاستقزار، ثم هجر ذلك واعتيد الطلب بإرسال الرُّسل.

فَإِنِ امْتَنَعَ بِلَا عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ، ....

بباب القاضي يسمون في زماننا بالرُّسل صيانةً للحقوق، ومؤنة العون على الطالب إن لم يُرزق من بيت المال.

تنبيه: ظاهر كلامه التخيير بينهما، وليس مرادًا، ولذا قدرت في كلامه: «إن لم يُجِبْ بما مَرَّ»، ففي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يرسل الختم أَوَّلًا، فإن لم يحضر بعث إليه العَوْنَ، قال البلقيني: وفيه مصلحة؛ لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه؛ أي فإن أجرةَ العون عليه إن لم يُرزق من بيت المال كما مَرَّ؛ نعم ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يكون مؤنة من أحضره عند امتناعه من الحضور ببعث الختم على المطلوب أخذًا مما يأتي، وفي «الحاوي» للقاضي أن يجمع بين ختم الطين والمُرَتَّبِ إن أدى اجتهاده إليه من قوة الخصم وضعفه.

(فإن امتنع) المطلوب من الحضور (بلا عذر) أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه ولو بقول العون الثقة (أحضره) وجوبًا (بأعوان السلطان) وعليه حينئذٍ مؤنتهم لامتناعه (وعزره) بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره، وله العفو عن تعزيره إن رآه، فإن اختفى نودي بإذن القاضي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سُمِّرَ[1] بابه أو ختم عليه، فإن لم يحضر بعد الثلاث وطلب الختم سَمَّرَهُ أو خَتَمَهُ إجابة إليه إن تقرر عنده أنها داره، ولا يرفع المسمار ولا الختم إلا بعد فراغ الحكم، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن محلّ التسمير أو الختم إذا كان لا يأويها غيره وإلا فلا سبيل إلى ذلك ولا إلى إخراج من فيها. فإن عرف موضعه بعث إليه النساء ثم الصبيان ثم الخصيان يهجمون الدار ويفتشون عليه، ثم يبعث معهم عدلين كما قاله ابن القاصّ وغيره، فإذا دخلوا الدار وقف الرجال في الصحن وأخذ غيرهم في التفتيش، قالوا: «ولا هجوم في الحدود إلا في حدّ قاطع الطريق». قال الماوردي: وإذا تعذر حضوره بعد هذه الأحوال حكم القاضي بالبينة، وهل يجعل امتناعه كالنكول في رده اليمين؟ الأشبه نعم؛ لكن لا يحكم عليه بذلك إلا بعد إعادة النداء على بابه ثانيًا بأنه يحكم عليه بالنكول، فإذا

---

(١) أُغلق بالمسامير.

أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلَايَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ؛ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، أَوْ لَا نَائِبَ فَالأَصَحُّ يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلًا، ....

امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حُكم بنكوله. وإن امتنع من الحضور لعذر ـ كخوف ظالم أو حبسه أو مرض ـ بعث إليه نائبه ليحكم بينه وبين خصمه، أو وَكَّلَ المعذورُ من يخاصم عنه، ويبعث القاضي إليه من يحلفه إن وجب تحليفه. قال في «المهمات»: «ويظهر أن هذا في غير معروف النسب أو لم يكن عليه بينة، وإلا سمع الدعوى والبينة وحكم عليه، لأن المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه»، قال: «وقد صرح بذلك البغوي».

[حكم إحضار القاضي المُدَّعى عليه الغائب عن محلِّ ولايته أو فيها إذا اسْتُعْديَ عليه]

(أو) كان الاستعداء على (غائب في غير) مَحَلِّ (ولايته)؛ أي القاضي (فليس له إحضاره)؛ لأنه لا ولاية له عليه، ولو استحضره لم يلزمه إجابته؛ بل يسمع الدعوى والبينة، ثم إن شاء أنهى السماع، وإن شاء حكم بعد تحليف المُدَّعِي على ما سبق وإن كان في مسافة قريبة كما مَرَّ عن الماوردي.

(أو) على غائب (فيها) أي في مَحَلِّ ولايته (وله هناك نائب لم يحضره) القاضي؛ لِمَا في إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك؛ (بل يسمع بينة) عليه بذلك (ويكتب) بسماعها (إليه)؛ أي نائبه ليحكم بها لإمكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور.

تنبيه: ظاهر كلامه كـ«الروضة» وأصلها أنه لا فرق بين أن يكون على مسافة قريبة أو بعيدة، وليس مرادًا؛ بل مَحَلُّ ذلك إذا كان فوق مسافة العدوى؛ لما مَرَّ أن الكتاب بسماع البينة لا يقبل في مسافة العدوى.

(أو لا نائب) له هناك (فالأصحُّ يحضره من مسافة العدوى فقط)؛ لكن بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها. (وهي التي يرجع منها مُبَكِّرٌ) إلى موضعه (ليلًا)، سميت بذلك لأن القاضي يُعْدِي لمن طلب خصمًا منها لإحضار خصمه؛ أي يقويه أو يعينه. والثاني: إن كان دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا؛ لأن ما دون مسافة القصر له حكم

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لَاتُحْضَرُ، ....

الحاضر في مسائل كثيرة، والثالث: يحضره وإن بعدت المسافة، وهذا ما اقتضى كلام «الروضة» وأصلها ترجيحه وعليه العراقيون، ورجحه ابن المقري؛ لأن عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة إلى المدينة، ولئلا يُتَّخَذَ السفرُ طريقًا لإبطال الحقوق، ومع هذا فالأوجه ما في المتن، وليس في قضية عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحضره بغير اختياره، ولما في ذلك من المشقة في إحضاره، ويبعث القاضي إلى بلد المطلوب.

تنبيه: مَحَلُّ إحضاره إذا لم يكن هناك نائب وما لم يكن هناك من يتوسط ويصلح بينهما، فإن كان لم يحضره؛ بل يكتب إليه أن يتوسط ويصلح بينهما، واشترط ابن الرفعة وابن يونس فيه أهلية القضاء، ولم يشترطه الشيخان، وقال الشيخ عماد الدين الحسباني: «يَتَّجِهُ أن يقال: إن كانت القضية مما تنفصل بصلح فيكفي وجود متوسط مطاعٍ يصلح بينهما، وإن كانت لا تنفصل بصلح فلا بد من صالح للقضاء في تلك الواقعة ليفوض إليه الفصل بينهما بصلح أو غيره». انتهى، وهذا لا بأس به.

وقول المصنف: «ليلًا» يتناول أول الليل ووسطه وآخره، قال في «المهمات»: وليس كذلك؛ بل الضابط: أن يرجع قبل الليل؛ كذا ذكره الأصحاب، وكذا هو في «أصل الروضة» في النكاح في سوالب الولاية. انتهى.

[حكم إحضار القاضي المخدَّرة الحاضرة للدَّعوى عليها]

ثم استثنى المصنف في المعنى من قولهم: «لا تسمع البينة على حاضر» قوله: (و) الأصح (أن المخدَّرة)[1] الحاضرة (لا تُحضَر) للدعوى - بضمِّ أوَّله وفتح ثالثه؛ مضارع «أَحْضَرَ» - أي لا تكلف الحضور للدعوى عليها صَرْفًا للمشقة عنها كالمريض، ولأنه ﷺ قال: «اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[2] فلم يطلبها

---

(١) أفهم كلامه أنَّ كونها في عدَّة واعتكاف لا يكون مانعًا من حضورها مجلس الحكم، وبه صرَّح الصيمريُّ في «الإيضاح».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/. ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٥/.

وَهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوْجُهَا لِحَاجَاتٍ.

لكونها مُخَدَّرَة، ورجم الغامدية[١] ظاهرًا لكونها بَرْزَة؛ كذا استدل به ونظر فيه. ولا تكلف أيضًا الحضور للتحليف إن لم يكن في اليمين تغليظ بالمكان، فإن كان أُحْضِرَتْ على الأصح في «الروضة» في الباب الثالث من الدعاوى؛ بل توكل أو يبعث القاضي إليها نائبه فتجيب من وراء الستر إن اعترف الخصم أنها هي أو شهد اثنان من محارمها أنها هي، وإلا تَلَفَّعَتْ بنحو ملحفة وخرجت من الستر إلى مجلس الحكم، وعند الحلف تحلف في مكانها.

(وهي) أي المُخَدَّرَةُ (من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة؛ كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها؛ بأن لم تخرج أصلًا إلا لضرورة، أو لم تخرج إلا قليلًا لحاجة؛ كزيارة وحمام وعزاء، والوجه الثاني: أنها تحضر كغيرها، وبه جزم القفال في «فتاويه»، وغير المُخَدَّرَةِ وهي البَرْزَةُ ـ بفتح الباء الموحدة ـ يُحْضِرُهَا القاضي؛ لكن يبعث إليها محرمًا لها أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق كما جرى عليه ابن المقري وصاحب «الأنوار».

تنبيه: لو كانت بَرْزَةً ثم لزمت التَّخَدُّرَ؛ قال القاضي الحسين في «فتاويه»: «حكمها حكم الفاسق يتوب، فلا بُدَّ من مُضِيٍّ سنة في قول، أو ستة أشهر في قول». انتهى. وفَرَّقَ الأذرعي بين المُخَدَّرَةِ برفعة بعلها وغيرها، قال ابن شهبة: «وهو المتجه»، قال: «وليس للتخدير أصل في الشرع». انتهى، ولو اختلفا في التخدير ففي «فتاوى القاضي» أن عليها البينة، وقال الماوردي والروياني: «إن كانت من قوم الأغلب من حال نسائهم التخدير صُدقت بيمينها، وإلا صُدق بيمينه؛ أي حيث لا بينة لهما»، وهذا أَوْلَى.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا / ٤٤٣١، وفيه: «ثمَّ جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهِّرني. فقال: ويحك ارجعي، فاستغفري الله وتوبي إليه. فقالت: أراك تريد أن تردُدني كما ردَّدت ماعز بن مالك.
قال: وما ذاك؟ قالت: إنَّها حبلى من الزِّنى. فقال: آنت؟ قالت: نعم. فقال لها: حتَّى تضعي ما في بطنك. قال: فَكَفَلَهَا رجل من الأنصار حتَّى وضعت، قال: فأتى النبيَّ ﷺ فقال: قد وضعت الغامديَّة. فقال: إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه. فقام رجل من الأنصار، فقال: إليَّ رضاعه يا نبيَّ الله. قال: فرجمها».

. . . .

خاتمةٌ في مسائِلَ منثورةٍ مُهِمَّةٍ: للقاضي أن يشهد في محلّ ولايته على كتاب حُكْمٍ كَتَبَهُ في غير محلّ ولايته، وليس له أن يشهد في غير محل ولايته على كتابِ حُكْمٍ كَتَبَهُ في محل ولايته، والحكم كالإشهاد؛ بخلاف الكتابة لا بأس بها. وقول المحكوم عليه المُوَكِّلِ في الخصومة: «كنتُ عزلتُ وكيلي قبل قيام البينة» لا يبطل الحكم؛ لأن القضاء على الغائب جائز؛ بخلاف المحكوم له إذا قال ذلك يبطل الحكم؛ لأن القضاء للغائب باطل. وليس لمن تحمّل شهادة بكتاب حكمي أرسله به القاضي الكاتب إلى قاضي بلد الغائب وخرج به أن يتخلف في الطريق عن القاضي المقصود إلا إن أشهد على شهادته؛ بأن أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند القاضي المقصود، أو شهد به عند قاض فيضمنه ويكتب به للقاضي المقصود، فإن لم يجد قاضيًا ولا شهودًا وطلب أجرة لخروجه إلى القاضي المقصود لم يُعْطَ غير النفقة وكراء الدابة؛ بخلاف سؤاله الأجرة قبل الخروج من بلد القاضي الكاتب فيُعْطَاهَا، وإن زادت على ما ذكر فإنه لا يكلف الخروج والقناعة بذلك؛ لأن القاضي يتمكن من إشهاد غيره، وهنا التحمل مضطر إليه. وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم وسأله الخصم الإشهاد على المدعي بذلك لزمه إجابته، ولا يلزمه أن يكتب له كتابًا؛ لأن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم به وثبت عنده، ولا أن يعطيه الكتاب الذي ثبت به الحق؛ كما لا يلزم من استوفى من غريمه مَالَهُ عليه بحجة، أو من باع غيرَه شيئًا له به حجة أن يعطيه الحجة؛ لأنها غالبًا تكون ملكه، ولأنه قد يظهر استحقاقه فيحتاج إليها.

وللقاضي إقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه في الذمة، وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصبه، وله إجارته إن أمن عليه؛ لأن المنافع تفوت بمضيّ الوقت، وإذا باع شيئًا للمصلحة أو أجره بأجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي إذا بلغ، ولأن ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية. ومال من لا تُرْجَى معرفته للقاضي بَيْعُه وصرف ثمنه في المصالح وله حفظه؛ قال الأذرعي: «والأحوط في هذه الأعصار صرفه في المصالح لا حفظه؛ لأنه يعرضه للنهب ومَدّ أيدي الظَّلَمَةِ إليه».

* * *

٧ـ باب القِسْمَةِ

. . . .

باب القِسْمَةِ

[تعريف القسمة]

بكسر القاف، وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض، و«القَسَّامُ» الذي يقسم الأشياء بين الناس؛ قال لبيد:

فَاقْنَعْ بِمَا قَسَمَ المَلِيكُ فَإِنَّمَا ... قَسَمَ المَعِيشَةَ بَيْنَنَا قَسَّامُهَا

ووجه ذكرها في خلال القضاء[١] أن القاضي لا يستغني عن القسّام للحاجة إلى قِسْمَةِ المشترَكَاتِ؛ بل القاسم كالحاكم فَحَسُنَ الكلام في القسمة مع الأقضية.

[دليل مشروعيّة القسمة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾[٢] [النساء: ٨] الآية، وخبر: «الشُّفْعَةُ فِيْمَا لَمْ يُقْسَمْ»[٣]، و«كان ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها»[٤] رواهما الشيخان، والحاجة داعية إليها ليتمكَّنَ كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

---

(١) وجه ذكرها عقب القضاء احتياج القاضي إليها، ولأنَّ القاسم كالقاضي.

(٢) أي قسمة المواريث.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع الشريك مع شريكه / ٢٠٩٩/ بلفظ: «جعل رسول الله ﷺ الشّفعة في كلِّ مال لم يقسم. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة / ٤١٢٨/ بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالشّفعة في كلِّ شركة لم تقسم؛ رَبْعَةٍ أو حائطٍ».

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الخمس، بابٌ: ومن الدليل على أنَّ الخمس لنوائب المسلمين / ٢٩٦٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «بينما رسول الله ﷺ يقسم غنيمة بالجعرانة؛ إذ قال له رجل: اعدل. فقال: له شقيت إن لم أعدل».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم / ٢٤٥٠/ .

قَدْ يَقْسِمُ الشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الإِمَامِ. وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ: ذَكَرٌ حُرٌّ عَدْلٌ يَعْلَمُ الْمِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ. ....

[قاسِمُ المشترك]

(قد يقسم) المشترَكَ (الشركاء) بأنفسهم؛ لأن الحق لهم، (أو) يقسمه (منصوبهم)؛ أي وكيلهم، (أو منصوب الإمام) أو هو نفسه أو المُحَكَّمُ؛ لحصول المقصود بكلّ من ذلك.

تنبيه: لو وَكَّلَ بعضُهم واحدًا منهم أن يقسم عليه؛ قال في «الاستقصاء»: «إن وكَّله على أن يفرز لِكُلٍّ منهم نصيبه لم يجز؛ لأن على الوكيل أن يحتاط لموكله، وفي هذا لا يمكنه لأنه يحتاط لنفسه. وإن وكَّله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزءًا واحدًا جاز؛ لأنه يحتاط لنفسه ولموكله. وإن وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم ويرى فيما يأخذه بالقسمة لِكُلٍّ واحد منهم رأيه لم يَجُزْ، ولا يجوز حتى يوكل كُلُّ واحدٍ منهم وكيلًا عن نفسه على الانفراد».

[شروط من نصبه الإمام للقسمة]

(وشرط منصوبه)؛ أي الإمام (ذكرٌ حُرٌّ عدلٌ)؛ لأنه يلزم كالحاكم من حيث أن الحاكم ينظر في الحجة ويجتهد ثم يلزم بالحكم؛ كذلك القسَّام أيضًا مساحة وتقديرًا ثم يلزم بالإفراز، ولأن ذلك ولاية، ومن لا يتصف بما ذُكِرَ ليس من أهل الولايات.

تنبيه: اعتبر في «المحرر» التكليف، وحذفه المصنف لدخوله في العدالة كدخول الإسلام فيها، ولو قال بدل «عدل» تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط؛ إذ لا بد فيه من ذلك.

(يعلم المِساحة)[1] ـ بكسر الميم، من «مَسَحَ الأرضَ» ذَرَعَهَا ـ وعلم المِسَاحة يغني عن قوله: (والحساب)؛ لاستدعائها له من غير عكس، وإنما شرط علمهما لأنهما آلة

---

(١) بأن يعلم طرق استعلام المجهولات العدديَّة العارضة للمقادير؛ كطريق معرفة القُلَّتين؛ بخلاف العدديَّة فقط، فإنَّ علمها يكون بالجبر والمقابلة.

فَإِنْ كَانَ فِيْهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ، وَإِلَّا فَقَاسِمٌ، وَفِي قَوْلٍ: اثْنَانِ. . . . .

القسمة كما أن الفقه آلة القضاء، واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفًا عن الطمع[١] واقتضاه كلام «الأمّ». وهل يشترط فيه معرفة التقويم[٢] أو لا؟ وجهان: أوجههما: الثاني كما جرى عليه ابن المقري، وقال الإسنوي: «جزم باستحبابه[٣] القاضيان البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم»، وحينئذٍ فإن لم يكن عارفًا رجع إلى إخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك، واعتمد البلقيني الأول في قسمتي التعديل والرَّدِّ[٤] دون قسمة الأجزاء.

تنبيه: أفهم قول المصنف: «منصوبه» أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء، وهو كذلك؛ لأنه وكيل عنهم كما مَرَّ؛ لكن يشترط فيه التكليف إلا أن يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة أيضًا. ومُحَكَّمُهُمْ كمنصوب الإمام.

[عددُ القاسمين]

(فإن كان فيها)؛ أي القسمة (تقويم) هو مصدر «قَوَّمَ السِّلعةَ»: قَدَّرَ قيمتها (وجب قاسمان)؛ لاشتراط العدد في المُقَوِّمِ؛ لأن التقويم شهادة بالقيمة، (وإلَّا) بأن لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد في الأظهر، (وفي قول) من طريقٍ: (اثنان) كالمقومين، ومأخذ الوجهين أنه حاكم أو شاهد، والراجح الأوَّل؛ لأن قسمته تلزم بنفس قوله، ولأنه يستوفي الحقوق لأهلها، ورجح البلقيني الثاني وقال: «لم نجد نصًّا صريحًا يخالفه».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في منصوب الإمام، فلو فوّض الشركاءُ القسمةَ إلى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعًا كما في «أصل الروضة»، وظاهر كلام المصنف أنه يكفي واحد وإن كان فيها خَرْصٌ[٥]، وهو الأصح وإن قال الإمام: «القياس أنه لا بُدَّ من اثنين

---

(١) لم يشترط هذا في القاضي. انتهى «ح ل».

(٢) أي تقدير قِيَمِ الأشياء.

(٣) معتمد.

(٤) أي لا في الإفراز؛ لأنَّ الأجزاء فيه مستوية، فلا تقويم حتَّى يعتبر معرفته بالقيمة.

(٥) أي تخمين.

وَلِلإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ، وَيَقْسِمُ.

وَيَجْعَلُ الإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأُجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، فَإِنِ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلٌّ قَدْرًا لَزِمَهُ، ....

كالتقويم؛ لأن الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم، والمُقَوِّمَ يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد».

ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده؛ لأنَّها تستند إلى عمل محسوس.

(وللإمام جعل القاسم حاكمًا في التقويم)؛ بأن يفوض له سماع البينة فيه وأن يحكم به، (فيعمل فيه بعدلين)؛ أي بقولهما (ويقسم) بنفسه. وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الأصح في «أصل الروضة» وإن اقتضى كلام المصنف خلافه.

[رزق من نصبه الإمام قاسمًا]

(ويجعل الإمام رزق منصوبه) إن لم يَتبرع (من بيت المال) وجوبًا إذا كان فيه سَعَةٌ كما هو مقتضى كلام الرافعي، ويكون من سهم المصالح؛ لأنه من المصالح العامة، وحكى الماوردي عن علي رضي الله عنه فعل ذلك، ولا يُزاد على أجرة مثله كما صرح به الدارمي، (فإن لم يكن) في بيت المال شيء أو كان مصرفٌ أهمَّ من ذلك أو لم يَفِ (فأجرته على الشُّركاء) إن طلب القسمة جميعُهم أو بعضُهم؛ لأن العمل لهم، وقيل: هي على الطالب وحده. وليس للإمام حينئذٍ نصب قاسم معين؛ بل يَدَعُ الناس يستأجرون من شاؤوا؛ لئلا يُغالي المُعَيَّنُ في الأجرة، أو يواطئه بعضُهم فيحيف؛ كذا في «أصل الروضة»، فيحتمل أنه حرام كما قاله القاضي حسين، وأنه مكروه كما قاله الفوراني، والأول أَوْجَهُ.

(فإن استأجروه[1] وسمَّى كُلٌّ) منهم (قدرًا لزمه) سواء تساووا فيه أم تفاضلوا،

---

(١) بأن وكَّلوا واحدًا يستأجر لهم شخصًا وعيَّن كلٌّ منهم على نفسه قدرًا، وأذن للوكيل أن يسمِّيه للأجير، فيلزم كُلًّا ما سمَّاه قليلًا أو كثيرًا، وكذا لو استأجروه مرتَّبًا وعيَّن كلٌّ قدرًا، وكذا لو عقدوا معًا وعيَّن كلٌّ قدرًا.

وَإِلَّا فَالأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرُّؤُوسِ.

وسواء أكان مساويًا بالأجرة مثل حصته أم لا، وليستأجروا بعقد واحد؛ كأن يقولوا: «استأجرناكَ لِتَقْسِمَ بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان»، أو يوكلوا من يعقد لهم كذلك. فلو انفرد كل منهم بعقد لإفراز نصيبه وترتَّبوا كما قالاه، أو لم يترتبوا ـ كما بحثه شيخنا ـ صحّ إن رضي الباقون؛ بل يصح أن يعقد أحدُهم ويكون حينئذٍ أصيلًا ووكيلًا، ولا حاجة حينئذٍ إلى عقد الباقين، فإن لم يرضوا لم يصح كما قاله ابن المقري وصاحب «الأنوار»، وهو الظاهر؛ لأن ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير إذنه؛ نعم لهم ذلك في قسمة الإجبار بأمر الحاكم، وقيل: يصح وإن لم يَرْضَ الباقون؛ لأن كُلًّا عقد لنفسه، قال في «الكفاية»: «وبه جزم الماوردي وغيره، وعليه نصَّ الشافعي».

(وإلَّا) بأن سموا أجرة مطلقة في إجارة صحيحة أو فاسدة **(فالأجرة موزعة على)** قدر **(الحصص)** المأخوذة؛ لأنها من مؤن الملك كنفقة المشترَك. **(وفي قول)** من طريق حاكيةٍ لقولين: الأجرة موزعة **(على)** عدد **(الرُّؤوس)**؛ لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير، وهذه طريقة ذكرها المراوزة، وطريقة العراقيين الجزم بالأول؛ قال ابن الرفعة: وهي أصح باتفاق الأصحاب، وصححها في «أصل الروضة»؛ إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو أُلْزِمَ نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه، وهذا مدفوع بالمنقول. واحترزنا بـ«المأخوذة» عن الحصص الأصلية في قسمة التعديل، فإن الأجرة ليست على قدرها؛ بل على قدر المأخوذ قِلَّةً وكثرةً؛ لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل. هذا إن كانت الإجارة صحيحة، وإلا فالمُوَزَّعُ أجرة المثل.

تنبيه: تجب الأجرة في مال الصبي وإن لم يكن له في القسمة غبطة؛ لأن الإجابة إليها واجبةٌ والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الولي طلب القِسمة له حيث كان له فيها غبطةٌ وإلا فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك أُجيب وإن لم يكن للصبي فيها غبطة. وكالصبي المجنونُ والمحجورُ عليه بسفه.

ولو دعا الشركاء القاسم ولم يسموا له أجرة لم يستحق شيئًا؛ كما لو دفع شخصٌ ثوبه لقصّار ولم يُسَمِّ له أجرة أو الحاكمُ فله أجرة المثل. ولو استأجر جماعةٌ كاتبًا لكتابة صَكٍّ كانت الأجرة على قدر حصصهم كما جزم به الرافعي آخر الشفعة.

ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ وَزَوْجَيْ خُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الأَصَحِّ، ....

[قسمة ما عَظُمَ الضَّرر في قسمته]

(ثم ما) أي المشترَكُ الذي (عظم الضرر في قسمته؛ كجوهرة وثوب نفيسين، وزَوْجَيْ) أي فَرْدَيْ (خفّ) ومِصراعي باب (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) إليها جزمًا، ويمنعهم منها إن بطلت منفعته بالكلية؛ لأنه سَفَهٌ، ونازع البلقيني في زَوْجَيْ خُفّ وقال: «لم أجد للرافعي شاهدًا من نصّ الشافعي ولا سلفًا في ذلك في الطريقين، فإنه قد ينتفع بفردة الخُفِّ؛ كأن يكون أقطع الرِّجل» وبَسَطَ الكلام في ذلك، والأصحاب لا ينظرون إلى هذه الأشياء النادرة.

(ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) أي المقسوم بالكلية؛ (كسيف يكسر)؛ لإمكان الانتفاع بما صار إليه منه على حاله أو باتخاذه سكينًا ونحو ذلك، ولا يجيبهم إلى ذلك على الأصح لما فيه من إضاعة المال. فإن قيل: هذا مُشْكَلٌ لأنَّه إن لم يكن حرامًا لم يمتنع على القاضي ذلك، وإن كان حرامًا فليس له التمكين منه، أجيب: بأن إتلاف المال ممنوعٌ منه ثم جُوِّزَ لأحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة. فإن قيل أيضًا: هذا مخالفٌ لما ذكروه في البيع من أنه لا يصح بيع نصف معين من إناء وسيف ونحوهما، وعلّلوه بأنه غير مقدور على تسليمه شرعًا، أجيب: بأن شرط بيع المُعَيَّنِ أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه، وهو لو باعه نصفًا شائعًا من ذلك جاز، ثم لهم القسمة بعد ذلك لما مَرَّ، فلا منافاة بين البابين.

[قسمةُ ما يبطل نفعُهُ المقصود بقسمته]

(وما يبطل) بقسمته (نَفْعُهُ المقصود) منه (كحمام وطاحونة صغيرين) طلب بعض الشركاء قسمة ما ذُكِرَ وامتنع بعضهم (لا يجاب طالب قسمته) جبرًا (في الأصح)؛ لما

فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ أُجِيْبَ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَاقِي لِآخَرَ، فَالأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُوْنَ عَكْسِهِ.

فيه من الضرر على الآخر، وفي الحديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[1] رواه مالك وغيره، والثاني: يجاب لأجل ضرر الشركة.

تنبيه: في لفظ «صغيرين» تغليب الأول المذكر ـ فإن لفظ «الحمام» مُذَكَّرٌ ـ على الثاني المؤنث، فإن «الطاحونة» وهي الرَّحَى كما في «الصحاح» مؤنثة.

(فإن أمكن جعله)؛ أي ما ذُكِرَ (حمَّامين) أو طاحونتين (أجيب) طالبُ قسمة ذلك، وأُجبر المُمْتَنِعُ وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مُستوقدٍ وتيسر؛ لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب، قال الأذرعي: «وإنما تيسَّر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكًا له أو مواتًا، فلو كان ما يليه وَقْفًا أو شارعًا أو ملكًا لمن لا يسمح ببيع شيء منه فلا، وحينئذ يجزم بنفي الإجبار»، ويعلم من هذا أن المراد بقوله: «المقصود» أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولو بإحداث مرافق، فإن قيل: لو باع دارًا لا ممر لها مع إمكان تحصيله ببيع أو إجارة لم يصح على الصحيح، فَهَلَّا كانت القسمة كذلك؟ أُجيب: بأن شرط المبيع أن يكون مُنتفعًا به في الحال ولم يمكن؛ بخلاف القسمة.

(ولو كان له) مثلًا (عُشْرُ دار لا يصلح) ـ بمثنَّاةٍ تحتيَّةٍ ـ أي العشر (للسُّكنى، والباقي لآخر) يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره (فالأصح) المنصوص (إجبار صاحب العُشر بطلب صاحبه)؛ لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة؛ بل سببه قِلَّةُ نصيبه، والثاني: المنع؛ لضرر شريكه. (دون عكسه) وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة؛ لأنه مضيع لماله مُتَعَنِّتٌ. والثاني: يجبر؛ ليتميز ملكه. أما إذا صلح العشر ولو بالضَّمِّ فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنّت حينئذ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره / ٢٣٤٠/ .
وذكره النووي في «الأذكار»، الأحاديث التي عليها مدار الإسلام / ١٠٧٠/ ، وقال: حسنٌ.

وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

أَحَدُهَا: بِالأَجْزَاءِ؛ كَمِثْلِيٍّ، وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ الأَبْنِيَةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الأَجْزَاءِ، . . . .

تنبيه: لو كان نصفُ دار لخمسة ونصفها الآخر لواحد، فطلب الآخر القسمة أُجيب، وحينئذ فَلِكُلٍّ من الخمسة القسمة تبعًا له وإن كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنًا له؛ لأن في القسمة فائدة لبعض الشركاء. ولو بقي حق الخمسة مشاعًا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبر الباقون عليها؛ لأنها تضر الجميع. وإن طلب أولًا الخمسة نصيبهم مشاعًا، أو كانت الدار لعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعًا أجيبوا؛ لأنهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة. ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع.

[أنواع قسمة ما لا يَعْظُمُ ضرره]

(وما لا يعظم) في قسمته (ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أنواعٌ) ثلاثةٌ عند المراوزة: قسمة أجزاء، وقسمة تعديل، وقسمة رَدٍّ؛ لأنَّ المقسوم إما أن تتساوى الأنصباء فيه صورةً وقيمةً أو لا: الأوَّل: قسمة الإجزاء، والثاني: إمَّا أن يحتاج في تسوية الأنصباء فيه إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أو لا: الأول: الرَّدُّ، والثاني: التعديل. ونوعان عند العراقيين: قسمة رَدٍّ، وقسمة لا رَدَّ فيها؛ وهذا هو ظاهر عبارة صاحب «التنبيه».

وقد بدأ المصنف بالأوَّل من الأقسام الثلاثة فقال:

[النَّوع الأوَّل: قسمة الأجزاء]

(أحدها:) القسمة (بالأجزاء) وتسمى «قسمة المتشابهات»، وهي التي لا يحتاج فيها إلى ردّ شيء من بعضهم، ولا إلى تقويم؛ (كمثليٍّ) من حَبٍّ وغيره، وتَقَدَّمَ حَدُّ المثلي في الغصب، قال الأذرعي وغيره: «وتشترط السلامة في الحبوب والنقود، فإن الحَبَّ المعيب والنقد المغشوش معدودان من المتقومات»، قال ابن شهبة: «وفيه نظر، فقد ذكر الرافعي أنه إذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية، والأصح جواز المعاملة بها». انتهى، وهذا ظاهر. (و) مثل (دار متَّفقة الأبنية، و) مثل (أرض مشتبهة الأجزاء)

فَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ، فَتُعَدَّلُ السِّهَامُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ ذَرْعًا بِعَدَدِ الأَنْصِبَاءِ إِنِ اسْتَوَتْ، وَيَكْتُبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءًا مُمَيَّزًا بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَةٍ، ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الْجُزْءِ الأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ . . . .

وما في معناها، والثياب الغليظة التي لا تنقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليه وإن كانت الأنصباء متفاوتة؛ إذ لا ضرر عليه فيها، ولينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة.

تنبيه: المراد باتفاق الأبنية في الدار ـ كما قاله الإمام ـ أن يكون في شرقي الدار صُفَّةٌ وبيت وكذلك في غربيها.

(فتعدل السهام كيلًا) في المكيل (أو وزنًا) في الموزون (أو ذرعًا) في المذروع؛ كالأرض المتساوية، أو عدًّا في المعدود، وقوله: (بعدد الأنصباء) متعلق بـ «تُعَدَّل». هذا (إن استوت) تلك الأنصباء؛ كما إذا كانت بين ثلاثةٍ أثلاثًا، فتجعل ثلاثة أجزاء، ثم يؤخذ ثلاث رقاع (ويكتب) مثلًا هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع (في كُلِّ رقعة) إما (اسم شريك) من الشركاء، (أو جزءًا) من الأجزاء (مميزًا) عن البقية (بِحَدٍّ أو جهة) أو غير ذلك، (وتدرج) الرُّقَعُ (في بَنَادِقَ) من نحو شمع أو طين (مستوية) وزنًا وشكلًا لئلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب التسوية في البنادق وفيه تردد للجويني، واختار الإمام أنه على الاحتياط لا الوجوب، وجزم به الغزالي، وهو الظاهر، ونقلا في باب العتق عن الصيدلاني أنه لا يجوز الإقراع بأشياء مختلفةٍ؛ كَدَوَاةٍ وقلم وحصاة، ثم قال: «وفيه وقفة؛ إذ لا حَيْفَ في ذلك مع الجهل بالحال، وأيّده الرافعي بكلام الشافعي والإمام، وهذا هو الظاهر».

(ثم يخرجـ)ـها؛ أي الرقاع (من لم يحضرها) بعد أن تجعل في حُجْرَةٍ مثلًا، وفي «الروضة» وأصلها: «من لم يحضر الكتاب والإدراج»، فكان الأَوْلَى أن يقول هنا: «من لم يحضر هنالك» كما عبَّر به في «المحرر». وصبيّ ونحوه كعجميٍّ أَوْلَى بذلك من غيره؛ لأنه أبعد عن التهمة. (رقعة) إما (على الجزء الأوَّل) من تلك الأجزاء (إن كتب

الأَسْمَاءَ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ الأَجْزَاءَ.

فَإِنِ اخْتَلَفَتِ الأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جُزِّئَتِ الأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ.

الأسماء) في الرقاع؛ كزيد وبكر وخالد، (فيعطي من خرج اسمه) في تلك الرقعة ويتعين حقه في ذلك، ثم يُخرج رقعةً أخرى على الجزء الذي يليه، فيعطي من خرج اسمه في الرقعة الثانية، ويتعين الباقي للثالث إن كانوا ثلاثةً. (أو) يُخرج من لم يحضرها رقعةً (على اسم زيد) مثلًا (إن كتب الأجزاء) في الرقاع؛ أي أسماء الأجزاء، فيخرج رقعة في المثال المذكور على اسم زيد، ثم على اسم بكر، ويتعين الجزء الثالث لخالد. وما ذكره لا يختص بقسمة الأجزاء؛ بل يأتي في قسمة التعديل إذا عُدِّلَتِ الأجزاء بالقيمة.

تنبيه: الاعتبار في البداءة بواحد من الشركاء والأجزاء مَنُوطٌ بنظر القَسَّام، فيقف على أيِّ طرف شاء ويسمّي من شاء، فإن المُحَكَّمَ في المستحق من الأجزاء القرعةُ فلا تهمة.

(فإن اختلفت الأنصباء) بين الشركاء؛ (كنصف وثلث وسدس) في أرض مثلًا (جزئت الأرض على أَقَلِّ السهام)، وهو في هذا المثال السُّدُسُ، (وقسمت) أي الأرض (كما سبق)، ومقتضى هذا أنه يخير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء؛ لكن المُصَحَّحَ كتبه أسماءهم دون كتبه الأجزاء، وهل ذلك واجب أو أَوْلَى؟ وجهان: أصحهما: الثاني، وبه يتبين سلوك كل من الطريقين، وحينئذ فاقتضاء كلام المصنف صحيح، وإنما كان كتب الأسماء أَوْلَى؛ لأنه لو كتب الأجزاء أو أخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرق ملك من له النصف أو الثلث، واحترز المصنف عن هذا بقوله: (ويحترز) إذا كتب الأجزاء (عن تفريق حصة واحد)؛ بأن لا يبدأ بصاحب السدس؛ لأن التفريق إنما جاء من قِبَلِهِ؛ بل بصاحب النصف، فإن خرج له الأول أخذ الثلاثة وِلاءً، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده، قال الإسنوي: «وإعطاؤه ما قبله وما بعده تَحَكُّمٌ فَلِمَ لا يُعطى اثنان بعده

الثَّانِي: بِالتَّعْدِيْلِ؛ ....

ويتعين الأول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث؟ أو يقال: لا يتعين هذا؛ بل يتبع نظر القاسم». انتهى، وهذا ظاهر. أو خرج له الثالث أخذه مع اللَّذَيْنِ قبله ثم يخرج باسم الآخرين، أو الرابع أخذه مع اللذين قبله، ويتعين الأول لصاحب السُدُسِ، والأخيران لصاحب الثلث، أو الخامس أخذه مع اللَّذينِ قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس والأولان لصاحب الثلث، أو السادس أخذه مع اللَّذينِ قبله، ثم بعد ذلك يخرج رُقعةً أخرى باسم أحد الآخرين، ولا يخفى الحكم. أو بصاحب الثلث، فإن خرج له الأول أو الثاني أخذهما، أو الخامس أو السادس فكذلك ثم يخرج باسم أحد الآخرين، فإن خرج له الثالث أخذه مع الثاني، وتعين الأول لصاحب السُدُسِ والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، أو الرابع أخذه مع الخامس، وتعين السادس لصاحب السُدُسِ، والثلاثة الأُوَلُ لصاحب النصف. هذا إذا كتب في ست رقاع، ويجوز أن يقتصر على ثلاث رقاع لِكُلِّ واحد رقعة، فيخرج رقعةً على الجزء الأوَّل، فإن خرج الأول لصاحب السُدُسِ أخذه، ثم إن خرج الثاني لصاحب الثلث أخذه وما يليه، وتعين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج الأول أولًا لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول، ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس، وتعين الباقي لصاحب السدس، وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه، وتعين الباقي لصاحب الثلث، وإن خرج الأول لصاحب الثلث لم يَخْفَ الحكم مما مَرَّ. ولا يُخرج السهام على الأسماء في هذا القسم بلا خلاف. قالا: ولا فائدة في الطريق الأولى زائدة على الطريقة الثانية إلا سرعة خروج اسم صاحب الأكثر، وذلك لا يوجب حَيْفًا لتساوي السهام؛ لكن الطريقة الأُوْلَى هي المختارة؛ لأن لصاحبي النصف والثلث مزية بكثرة الملك، فكان لهما مزية بكثرة الرقاع.

[النَّوع الثَّاني: قسمة التعديل]

النوع (الثاني): القسمة (بالتَّعديل)؛ بأن تُعَدَّلَ السهام بالقسمة، وهو قسمان: ما يُعَدُّ فيه المقسوم شيئًا واحدًا، وما يُعَدُّ فيه شيئين:

كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيْمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، وَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ عَلَيْهَا فِي الأَظْهَرِ. وَلَوِ اسْتَوَتْ قِيْمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوْتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ، . .

فالأوَّل ما أشار إليه بقوله: (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوَّة إنبات وقرب ماء) ونحو ذلك، أو يختلف جنس ما فيها؛ كبستان بعضُه نخلٌ وبعضه عنب، ودار بعضها حجر وبها لَبِنٌ. فإذا كانت لاثنين نصفين، وقيمة ثُلُثِهَا في المثال الأول المشتمل على ما ذكر كقيمة ثُلُثَيْهَا الخالي عن ذلك جُعِلَ الثُّلُثُ سهمًا والثلثان سهمًا وأقرع كما مَرَّ. ولو مَثَّلَ المصنف بـ«البستان» فُهِمَ منه ما مثل به بطريق الأَوْلَى. وإن اختلف الأنصباء كنصف وثلث وسدس جُعِلَتْ سِتَّةَ أسهم بالقيمة لا بالمساحة.

(ويجبر الممتنع) من الشركاء (عليها في الأظهر) إلحاقًا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، والثاني: المنع؛ لاختلاف الأغراض والمنافع. وعلى الأول أجرة القاسم بحسب المأخوذ كما مَرَّتِ الإشارة إليه. ولو أمكن قسمة الجيد وَحْدَهُ والرديء وحده لم يُجبر على قسمة التعديل كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء.

ثم أشار للقسم الثاني من قسمي التعديل ـ وهو ما يُعَدُّ فيه المقسوم شيئين فصاعدًا ـ بقوله: (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) مثلًا لاثنين بالسوية (فطلب) كُلٌّ من الشريكين (جعل كُلٍّ) من الدارين أو الحانوتين (لواحد)؛ بأن يجعل له دارًا أو حانوتًا ولشريكه كذلك (فلا إجبار) في ذلك، سواء أتجاورا أم تباعدا؛ لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية.

تنبيه: يُستثنى من الدارين ما إذا كانت الداران لهما بملك القرية المشتملة عليهما، وشركَتُهُمَا بالنصف، وطلب أحدهما قسمة القرية، واقتضت القسمة نصفين جَعْلَ كلِّ دارٍ نصيبًا فإنه يجبر على ذلك. وفي الحانوتين ما إذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها القسمة وتسمَّى «العضائد»، فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب على الأصح في «أصل الروضة» وإن زالت الشركة بالقسمة، ويُنَزَّلُ ذلك منزلة الخان المشتمل على البيوت والمساكن، قال الجيلي: «ومَحَلُّهُمَا إذا لم تنقص القيمة بالقسمة وإلا لم يجبر جزمًا».

أَوْ عَبِيْدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أُجْبِرَ، أَوْ نَوْعَيْنِ فَلَا.

الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ؛ بِأَنْ يَكُوْنَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيْمَتِهِ، . . . .

(أو) استوت قيمة (عبيد أو ثياب) أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض (من نوعٍ) وأمكن التسوية ولو اختلف العدد (أجبر) المُمْتَنِعُ إن زالت الشركة بالقسمة؛ كثلاثة أَعْبُدٍ بين اثنين؛ قيمة أحدهم مائة والآخرين مائة، وكثلاثة أَعْبُدٍ متساوية القيمة بين ثلاثة، وذلك لِقِلَّةِ اختلاف الأغراض فيها. أما إذا بقيت الشركة في البعض كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما نصف الآخر، فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخر فإنه لا إجبار في ذلك على المذهب؛ لأن الشركة لا ترتفع بالكلية. وهذه الصورة استثناها من إطلاق كلام المصنف الزركشيُّ، والأَوْلَى عدم استثنائها فإن قول المصنف: «أو عبيد وثياب» معطوف على «دارين»؛ إذ تقديره: «أو استوت قيمة عبيد أو ثياب» وحينئذ فلا استثناء.

(أو) من (نوعين)؛ كعبدين تركي وهندي، أو جنسين كما فُهِمَ بالأَوْلَى كعبد وثوب (فلا) إجبار في ذلك وإن اختلطا وتعذر التمييز؛ كتمرٍ جيد ورديء؛ لتفاوت الأغراض بكل نوع وكل جنس، وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي.

تنبيه: يُجبر المُمتنِع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها لا على قسمة أحدهما فقط، أو على جعله لواحد والآخر لآخر. واللَّبِنُ ـ بكسر الموحدة ـ إن استوت قوالبه فقسمته قسمة المتشابهات، وإن اختلفت فالتعديل.

[النَّوع الثَّالث: قسمة الرَّدِّ]

النوع (الثالث): القسمة (بالرَّدِّ؛ بأن) يحتاج في القسمة إلى رَدِّ مالٍ أجنبيّ كما اقتضاه كلام الرافعي؛ كأن (يكون في أحد الجانبين) من أرض مشتركة (بئر أو شجر لا يمكن قسمته) وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضمّ شيء إليه من خارج (فيردُّ من يأخذه) بالقسمة التي أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أي ما ذكر من البئر أو الشجر؛ مثاله: قيمة كل جانب ألف، وقيمة البئر أو الشجر ألف، فاقتسما رَدَّ آخذُ ما فيه البئر أو الشجر خمسَمائة.

وَلَا إِجْبَارَ فِيْهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، وَكَذَا التَّعْدِيْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَقِسْمَةُ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ.

تنبيه: تعبير المصنف أَوْلَى من تعبير «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» حيث قالوا: «إنه يضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف ثم يقسم الأرض على أن يَرُدَّ من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة، فإن ظاهر هذا التعبير أن يَرُدُّ جميع تلك القيمة»، وليس مرادًا، وإنما يَرُدَّ القِسْطَ.

(ولا إجبار فيه)؛ أي نوع الرَّدِّ؛ لأن فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشترك.

[قسمة الرَّدِّ والتعديل بيعٌ، وقسمة الأجزاء إفرازٌ]

(وهو)؛ أي ما ذكر من قسمة الرَّدِّ (بيع) على المشهور لوجود حقيقته، وهو مقابلة المال بالمال، وقيل: بيع في القَدْرِ المُقابَلِ بالمردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل. (وكذا التعديل) بيع أيضًا (على المذهب)؛ لأن كُلَّ جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبرًا، والطريق الثاني: طَرْدُ القولين في قسمة الأجزاء. (وقسمة الأجزاء إفراز) تُبَيِّنُ أن ما خرج لكل من الشريكين مثلًا هو الذي كان ملكه، لا بيعٌ (في الأظهر)؛ لأنها لو كانت بيعًا لما دخلها الإجبار، ولما جاز الاعتماد فيها على القُرعة، والثاني: أنها بيع؛ وصحَّحه جمع من الأصحاب و«الروضة» كأصلها في بابي الربا وزكاة المعشرات؛ لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركًا بينهما، فإذا اقتسما باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته.

تنبيه: حيث قلنا: «القسمة بيعٌ» ثبت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما؛ إلا أنه لا يفتقر إلى لفظ بيع أو تملك، ويقوم الرضا مقامهما، فيشترط في الربوي التقابض في المجلس، وامتنعت في الرُّطَبِ والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الربا، وإن قلنا: «إفراز» جاز ذلك، ويقسم الرُّطَبُ والعنب في الإفراز، ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصًا لا غيرهما من سائر الثمار فلا يقسم على الشجر؛ لأن الخرص لا يدخله.

وتقسم الأرض مزروعة وَحْدَهَا ولو إجبارًا سواء كان الزرع بعلًا أم قصيلًا أم حبًّا

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِسْمَةِ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الأَصَحِّ؛ كَقَوْلِهِمَا: «رَضِينَا بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ» . . . .

مشتدًا؛ لأنه في الأرض بمنزلة القماش في الدار؛ بخلاف البناء والشجر؛ لأن للزرع أمدًا بخلافهما، أو مع الزرع قصيلًا بتراضي الشركاء؛ لأن الزرع حينئذ معلوم مشاهد، لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعدُ أو بعد بُدُوِّ صلاحه، فلا يقسم وإن جعلناها إفرازًا كما لو جعلناها بيعًا؛ لأنها في الأُوْلَى قسمة مجهول، وفي الأخيرين على الأول قسمة مجهول ومعلوم، وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض.

وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز.

وتصح القسمة في مملوك عن وقف إن قلنا: «هي إفراز»؛ لا إن قلنا: «هي بيع مطلقًا» «أو إفراز وفيها رَدٌّ من المالك» فلا تصح، أما في الأول فَلِامْتِنَاعِ بيع الوقف، وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءًا من الوقف، فإن لم يكن فيها رَدٌّ أو كان فيها ردّ من أرباب الوقف صحت، ولَغَتْ على القولين قسمة وقف فقط بأن قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف، قال البلقيني: «هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد، فإن صدر من اثنين فقد جزم الماورديُّ بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك، وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به»، قال شيخنا: «وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه، والأقرب في الأول بمقتضى ما قاله الجوازُ، وفي الثاني عدمُهُ».

[اشتراط الرِّضا في قِسْمَةِ الرَّدِّ]

(ويشترط في) قسمة (الرَّدِّ الرِّضا) في ابتداء القُرْعَةِ جزمًا و (بعد خروج القرعة) على الصحيح في «الروضة»؛ لأنها بيع والبيعُ لا يحصل بالقرعة، فافتقر إلى التراضي بعد خروجها كقبله، وقيل: يلزم بخروج القُرعة، ويلزم من خرج له الأكثر بَدَلُ ما يقابل الزائدَ كالقسمة المجبر عليها، وأجاب الأول: بأن هذه القسمة اعْتُبِرَ التراضي في ابتدائها بخلاف الإجبار.

(ولو تراضيا) أي الشريكان فأكثر (بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد) خروج (القرعة في الأصح)، وصيغة الرضا: (كقولهما: «رضينا بهذه القسمة»)، أو «بهذا»،

أَوْ «بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ».

(أو «بما أخرجته القرعة»)؛ لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه. وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك، وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التمليك، وهو الأصح.

تنبيه: قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في «المهمات»: في كلام المصنف خَلَلٌ من أَوْجُهٍ:

أحدها: أن ما لا إجبار فيه هو قسمة الرَّدِّ فقط، وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة، وجزم باشتراط الرضا فلزم التكرار مع جزمه أوَّلًا وحكاية الخلاف ثانيًا.

ثانيها: أنه عَبَّرَ بالأصح فاقتضى قوة الخلاف، وفي «الروضة» عبرّ بـ«الصحيح» فاقتضى ضعف مقابله.

ثالثها: أنه عكس ما في «المحرَّر»، فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار، فقال: «والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القُرعة فيها؟ وجهان: رُجِّحَ منهما التكرار». انتهى، وقال في «التوشيح»: الذي يظهر أنه أراد في «المنهاج» أن يكتب «ما فيه إجبار» فكتب «ما لا إجبار فيه»، وأنا أرجو أن تكون عبارته: «ما الإجبار فيه» بالألف واللام في «الإجبار»، ثم سقطت الألف فقرئت: «ما لا إجبار فيه»، وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس. انتهى، وقال الشارح: اعترض قوله: «لا إجبار فيه» بأن صوابه عكسه كما في «المحرر»: «القسمةُ التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي... إلى آخره»، ويجاب: بأن المراد ما انتفى فيه الإجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والأجزاء، وهو أصرح في المراد مما في «المحرر». انتهى، فقول الشارح: «وهو» أي المراد لا عبارة المصنف، وكونه أصرح؛ لأنه مصرح فيه بالرضا وعدم الإجبار؛ بخلاف عبارة «المحرر» وإن كان عدم الإجبار لازمًا لها؛ لأن الصريح أصرح من اللازم.

وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نُقِضَتْ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاحِدٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ، وَلَوِ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ؛ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى؛ . . . .

[حكم نقض القسمة بثبوت الغلط أو الحيف أو ادِّعائه فيها]

(ولو ثبت ببينة) أو بإقرار الخصم وباليمين المردودة أو الشاهد ويمين (غلط) ولو غير فاحش (أو) ثبت (حيف في قسمة إجبار نقضت) تلك القسمة كما لو قامت ببينة على ظلم القاضي أو كذب الشهود.

تنبيه: لو عَبَّرَ بدل البينة بـ«الحُجَّة» لكان أعمَّ ليشمل ما ذكر.

(فإن لم تكن بينة) ولا ثبت ذلك بغيرها مما مَرَّ (وادَّعاه)؛ أي الغلط أو الحيف (واحدٌ) من الشريكين فأكثر وبَيَّنَ قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه)؛ لأن من ادعى على خصمه ما لو أقرّ به لنفعه فأنكر كان له تحليفه، فإن حلف مضت على الصحة، وإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة؛ كما لو أقر سماع الدعوى على القاسم بذلك، ولا يحلف كما لا يحلف الحاكم أنه لم يظلم، فإن اعترف به القاسم وصدقوه نقضت القسمة، فإن لم يصدقوه لم تنقض ورَدَّ الأجرة؛ كالقاضي يعترف بالغلط أو الحيف في الحكم إن صدقه المحكوم له ردَّ المال المحكوم به إلى المحكوم عليه وإلا فلا، وغرم القاضي للمحكوم عليه بدل ما حكم به، وقول القاسم في قسمة الإجبار حال ولايته: «قسمت» كقول القاضي وهو في محل ولايته: «حكمت» فيقبل وإلا لم يقبل؛ بل لا تُسمع شهادته لأحد الشريكين وإن لم يطلب أجرة إذا ذكر فعله.

(ولو ادعاه)؛ أي الغلط أو الحيف (في قسمة تراض)؛ بأن نصبا قاسمًا أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا: هي) أي قسمة التراضي (بيع، فالأصح أنه لا أثر للغلط)، وعلى هذا (فلا فائدة لهذه الدَّعوى) وإن تحقق الغبن؛ لأنه رضي بترك الزيادة له، فصار كما لو اشترى شيئًا بغبن، والثاني: لها أثر فتنقض؛ لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فبان خلافه.

تنبيه: يُستثنى من إطلاقه ما لو كان المقسوم ربويًا وتحقق الغلط أو الحيف في كيل

قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، وَإِلَّا فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا بَطَلَتْ فِيهِ، وَفِي الْبَاقِي خِلَافُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، أَوْ مِنَ النَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءٌ بَقِيَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ.

أو وزن فإن القسمة باطلة لا محالة للربا؛ نَبَّهَ عليه الأذرعي وغيره.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (وإن قلنا:) إن قسمة التراضي (إفراز نقضت) تلك القسمة بإدعاء الغلط فيها (إن ثبت) الغلط ببينة، (وإلا فيحلف شريكه، والله أعلم)، وهذا الحكم يؤخذ من اقتصار «المحرر» على التفريع على الأصح، فصرَّح به المصنف إيضاحًا.

[حكم بُطلان القسمة إذا اسْتُحِقَّ بعض المقسوم]

(ولو اسْتُحِقَّ بعض المقسوم شائعًا) كالرُّبُعِ (بطلت) تلك القسمة (فيه) أي البعض المستحَقِّ، (وفي الباقي) بعده (خلاف تفريق الصفقة) كما في «الروضة»، ومقتضاه أن الأظهر الصحة وثبت الخيار، والثاني: البطلان، قال في «المهمات»: «وهذا ما صحَّحه الأكثرون وهو المُفْتَى به في المذهب» وبَسَطَ ذلك، ومع هذا فالمعتمد ما اقتضاه كلام المصنف. (أو) لم يستحق بعض المقسوم شائعًا بل[١] (من النصيبين) قدر (معين) حال[٢] كونه (سواء بقيت) تلك القسمة في الباقي، (وإلَّا) بأن كان المعين من أحد النصيبين أكثر من المعين من نصيب الآخر (بطلت) تلك القسمة؛ لأن ما يبقى لكلٍّ واحدٍ لا يكون قدر حَقِّهِ؛ بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

تنبيه: أراد ببطلانها ظاهرًا وإلا فبالاستحقاق بان أن لا قسمة، واستثنى ابن عبد السلام ما لو وقع في الغنيمة عينٌ لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها إلا بعد القسمة؛ بل يعوض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة، ثم قال: «هذا إن كثر الجند، فإن كانوا قليلًا ـ كعشرة ـ فينبغي أن تنقض؛ إذ لا عسر في إعادتها».

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حالة».

. . . .

خاتمةٌ في مسائِلَ منثورةٍ مُهِمَّةٍ: تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة؛ مياومة ومشاهرة ومسانهة، وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانًا من المشترك وهذا مكانًا آخر منه؛ لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان، التي طلبت قسمة منافعها، فلا تقسم إلا بالتوافق؛ لأن المهايأة تُعَجِّلُ حق أحدهما وتؤخر حق الآخر؛ بخلاف قسمة الأعيان، قال البلقيني: «وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين، أما المملوكة بإجارة أو وصية فيُجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة؛ إذ لا حق للشركة في العين». فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أُقرع بينهما ولِكُلٍّ منهما الرجوع عن المهايأة، فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى؛ كما إذا تلفت العين المستوفي أحدهما منفعتها، فإن تنازعا في المهايأة وأصرَّا على ذلك أجّرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما؛ لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها. ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عامًا ولهذا عامًا، ولا في لبن الشاة مثلًا ليحلب هذا يومًا وهذا يومًا؛ لأن ذلك ربويٌّ مجهول، وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة، واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك.

وليس للقاضي أن يجيب جماعةً إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم؛ سواء اتفقا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه؛ لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك، فإذا قسمه بينهم فقد يدّعون الملك محتجّين بقسمة القاضي. ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان، وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمي واقتضاه كلام غيره، وصوّبه الزركشيُّ وإن خالف فيه ابن المقري.

ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم؛ لأنها إما بيع دين بدين، أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع، وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه، وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيدٍ لأحدهما وما في ذمة عمرٍو للآخر لم يختصَّ أحدٌ منهما بما قبضه.

. . . .

ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال كُلٌّ: «هذا من نصيبي» ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة، وقال الشيخ أبو حامد: «يحلف ذو اليد». ولمن اطَّلَعَ على عيب في نصيبه أن يفسخ، ولو تقاسما دارًا وبابُها في قسم أحدهما، والآخر يستطرق إلى نصيبه من باب يفتحه إلى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة؛ كما قاله ابن الأستاذ خلافًا لابن الصلاح.

ولا يُقَاسِمُ الوليّ محجوره بنفسه ولو قلنا: «القسمة إفراز»؛ كما صرحوا به فيما إذا كان بين الصبي ووليه حنطة.

❊ ❊ ❊



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ








٦٥ - كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

كتاب الشَّهادات

جمع «شَهَادَةٍ»، مصدر «شَهِدَ»، من «الشُّهُودِ» بمعنى الحضور، قال الجوهري: «الشَّهَادَةُ خبرٌ قاطعٌ»، والشَّاهِد حامل الشهادة ومؤدّيها؛ لأنه مُشَاهِدٌ لما غاب عن غيره، وقيل: مأخوذ من «الإعلام»؛ قال الله تعالى: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾ [آل عمران: ١٨]؛ أي أعلم وبيَّنَ.

[دليل مشروعيّة الشَّهادة]

والأصل فيه قبل الإجماع آياتٌ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهو أمر إرشاد لا وجوب، وأخبارٌ؛ كخبر الصحيحين: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[١]، وخبره: أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: «تَرَى الشَّمْسَ؟» قال: نعم، فقال: «عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ»[٢] رواه البيهقي والحاكم وصحَّح إسناده، وأما خبر: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الحُقُوقَ

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدَّعى عليه في الأموال والحدود / ٢٥٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الوعيد من اقتطع حقَّ مسلم بيمين فاجرة بالنار / ٣٥٦/ ، / ٣٥٨/ .

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب التحفُّظ في الشهادة / ٢٠٥٧٩/ ، ولفظه عنده عن ابن عبَّاس قال: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال: أمَّا أنت يا ابن عبَّاس فلا تشهد إلَّا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشمس. وأومى رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠٤٥/ كلفظ البيهقيِّ رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: واهٍ، فعمرو؛ قال ابن عديٍّ: كان يسرق الحديث، وابن مشمول ضعَّفه غير واحد.

شَرْطُ الشَّاهِدِ: مُسْلِمٌ.......................................

وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ»[١] فضعيف كما قاله البيهقي، وقال الذهبي في «الميزان»: «إنه حديث منكر».

[مطلبٌ في أركان الشَّهادة]

وأركانها خمسة[٢]: شاهدٌ، ومشهودٌ له، ومشهودٌ عليه، ومشهودٌ به، وصيغةٌ. وكلُّها تُعْلَمُ مما يأتي مع ما يتعلَّق بها.

[الرُّكن الأوَّل: الشَّاهد]

[شروط الشَّاهد]

وقد بدأ بشرط[٣] الأوَّل فقال: (شرط الشاهد)؛ أي شروطه: (مسلمٌ) ولو بالتبعية، فلا تُقبل شهادةُ الكافر[٤] على مسلم ولا على كافر؛ خلافًا لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر، ولأحمد في الوصيَّة[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والكافر ليس بعدل وليس منَّا، ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى، فلا يؤمن الكذب منه على خلقه.

---

(١) أخرجه القضاعي في «مسنده»، (١/ ٤٢٦)، رقم الحديث / ٧٣٢/ .
وذكره السيوطيُّ في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الهمزة / ٢٣٤٦/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، (٤/ ٧٩)، وقال: قال العقيلي: هذا الحديث غير محفوظ، وأورده في ترجمة إبراهيم بن محمد الهاشمي، وصرَّح الصغانيُّ بأنه موضوع.

(٢) أي في غير هلال رمضان ونحوه مما الغرض منه تحقيق الفرض إذ لا مشهود عليه ولا له فيه.

(٣) في نسختي المقابلة: «بالشرط».

(٤) وشهادة الكافر كانت جائزة ثم نسخت بقوله تعالى ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ أي المسلمين، وأما قوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] فأجيب: عنه بأن معناه: من غير عشيرتكم، أو هو منسوخ بقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وفي الحديث: «لا ترث مِلَّةٌ مِلَّةً، ولا تجوز شهادة مِلَّة على مِلَّةٍ إلَّا أُمَّة محمَّدٍ فإن شهادتهم تجوز على سواهم من اليهود والنصارى وغيرهم».

(٥) أي فيما إذا شهد كافر.

حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ ذُو مُرُوْءَةٍ . . . .

(حُرٌّ) ولو بالدار[١]، فلا تقبل شهادة رقيق ـ خلافًا لأحمد ـ ولو مُبَعَّضًا أو مكاتبًا؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها[٢].

(مكلَّفٌ)، فلا تقبل شهادة مجنون بالإجماع، ولا صبيّ؛ لقوله تعالى: ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول المصنف كما في «المحرر» و«الروضة» وغيرها: «الإسلام والحرية والتكليف».

(عدل)، فلا تقبل من فاسق[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

(ذو مُروءة)[٤] ـ بالهمز بوزن «سُهُوْلَةٍ»، وهي الاستقامة ـ لأن من لا مروءة

---

(١) بأن كان لقيطًا بدار السلام.

(٢) الأَوْلَى: «وهي مسلوبة منه».

فرعٌ: من ترك سنة الفجر والوتر أسبوعًا لم تقبل شهادته، ومن ترك تسبيح الركوع والسجود مدة طويلة ردت شهادته، ومن ترك سنة الفجر والوتر وصلى مكانها الفوائت لم ترد شهادته؛ كما قاله ابن العماد على «غوامض الأحكام»، واعترض: بأن ترك ما ذكر ليس مفسقًا فكيف لا تقبل شهادته؟ ولو كان الفاسق يعلم الفسق من نفسه وصدق في شهادته، فهل يَحِلُّ له أن يشهد أو لا؟ فيه خلاف، واعتمد «م ر» أنه يَحِلُّ له ذلك وينبغي أن لا يتقدَّم على أهل الفضل. وعبارة «سم» نقلًا عن «م ر»: ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه والناس يعتقدون عدالته جاز له أن يشهد. انتهى. وفي «ق ل» ما نصُّه: قال الأذرعي: في تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر؛ لأنه شهادة بحقٍّ وإعانة عليه في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر؛ بل يتّجه الوجوب عليه إذا كان في الأداء إنقاذ نفس أو عضو أو بضع، قال: وبه صرح الماوردي. انتهى.

(٣) لو رتّب إمام ذو شوكة شهودًا فسقةً مثلًا فهل تقبل شهادتهم للضرورة كالقضاة؟ قال الزركشي: المختار: لا.

(٤) بضمّ الميم وفتحها، وزيادتها على العدالة مبنيٌّ على أن المراد بالعدالة عدم الفسق، فإن أراد بها ما يشمل المروءة وغيرها فلا حاجة للزيادة. والمروءة لغة: الاستقامة، وشرعًا: ما ذكره المؤلف فيما يأتي، قال الشاعر:

مررتُ على المروءة وهي تبكي فقلــت: عَــلام تَنْتَحِــبُ الفتــاةُ؟ =

غَيْرُ مُتَّهَمٍ.

له[1] لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء؛ لقوله ﷺ: «إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ»[2] وسيأتي تفسيرها.

(غير مُتَّهَمٍ) في شهادته؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ[3] أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والريبة حاصلة بالتُّهَمِ، ولما رَوَى الحاكم أن النبي ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ وَلَا ذِي الحِنَّةِ»[4]، و«الظِّنَّةُ»: التهمة، و«الحِنَّةُ»: العداوة.

تنبيه: بقي على المصنف شروط لم يذكرها:

منها: أن يكون ناطقًا، فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فُهمت إشارته[5].

ومنها: أن يكون يقظًا، كما قاله صاحب «التنبيه» والجرجاني وغيرهما، فلا تقبل شهادة مغفل[6].

ومنها: أن لا يكون محجورًا عليه بسفه، فلا تقبل شهادته كما نقله في «أصل

= فقالت: كيف لا أبكي وأهلي جميعًا دون خلقِ الله ماتوا

(١) إشارة لقياس.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب: إذا لم تستح فاصنع ما شئت / ٥٧٦٩/. وأبو داود، كتاب الأدب، باب في الحياء / ٤٧٩٧/.

(٣) إشارة إلى: ﴿أَن تَكْتُبُوهُ﴾، وقوله: ﴿أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي أكثر قسطًا؛ أي عدلًا، ﴿وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأثبت لها وأعون على إقامتها، ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأقرب في أن لا تشكُّوا في جنس الدين وقدره وأجله والشهود؛ «بيضاوي»؛ أي أقرب من عدم الريبة، فدلّ أنه متى كانت هناك ريبة امتنعت الشهادة.

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠٤٩/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ.

(٥) أي وإن فهم إشارته كلُّ أحد؛ إذ لا تخلو عن احتمال.

(٦) أي لا يضبط، فلا بُدَّ أن يكون الشاهد متيقِّظًا، ومن التيقُّظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص؛ هذا ظاهرٌ إذا كان المشهود عليه قولًا كإقرارٍ وطلاقٍ وقذفٍ، ومن ثَمَّ كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى، ولا تقاس بالرواية لضيقها، نعم يقرب القول: بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الإبهام. انتهى «خ ض». ولا يقدح الغلط اليسير لأن أحدًا من الناس لا يسلم منه «عناني». انتهى.

وَشَرْطُ الْعَدَالَةِ: اجْتِنَابُ الْكَبَائِرِ، وَالإِصْرَارِ عَلَى صَغِيْرَةٍ.

الروضة» قبيل فصل التوبة عن الصيمري، وجزم به الرافعي في كتاب الوصية.

[شرط تحقُّق العدالة]

(وشرط) تحقق (العدالة) وهي لغةً: التوسُّط. وشرعًا: (اجتناب الكبائر) أي كل منها، (و) اجتناب (الإصرار على صغيرة) من نوع أو أنواع.

[تعريف الكبيرة]

وفَسَّرَ جماعة الكبيرة: بأنها ما لَحِقَ صاحبها وعيد شديد بِنَصٍّ كتابٍ أو سُنَّةٍ، وقيل: هي المعصية المُوجِبَةُ للحَدِّ، وذكر في «أصل الروضة» أنهم إلى ترجيح هذا أَمْيَلُ، وأن الذي ذكرناه أولاً هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر. انتهى؛ لأنهم عَدُّوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر، ولا حَدَّ فيها، وقال الإمام: «هي كُلُّ جريمة تُؤْذِنُ بقلَّة اكتراث مرتكبها بالدِّين». انتهى، والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع، فإن الراجح قبول شهادة أهلها[1] ما لم نكفرهم كما سيأتي بيانه.

[عدد الكبائر]

هذا ضَبْطُها بالحَدِّ، وأما بالعَدِّ فأشياء كثيرة، قال ابن عباس: «هي إلى السَّبعين أقرب»، وقال سعيد بن جبير: «إنها إلى السبعمائة أقرب»؛ أي باعتبار أصناف أنواعها، وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر.

[أمثلةُ كبائر الذُّنوب]

ولا بأس بذكر شيء من النوعين، فمن الأوَّل: تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عذر، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2] مع القدرة، ونسيان

---

(١) لاعتقادهم أنهم مصيبون فيها.

(٢) أي بشرط أن يكون مجمعًا عليه، أو يكون منكرًا عند الفاعل وإن لم يكن منكرًا عند الناهي، ولا بدَّ أن يأمن الضرر على نفسه أو ماله، وأن لا يخاف الوقوع في مفسدة أعظم من المنهي عنه، وسواء كان الناهي ممتثلًا للنهي أو لا، وسواء كان من الولاة أو لا.

. . . .

القرآن[١]، واليأس من رحمة الله، وأمن مكر[٢] الله تعالى، والقتل عمدًا أو شبه عمد، والفرار من الزحف، وأكل الرِّبَا، وأكل مال اليتيم، والإفطار في رمضان من غير عذر، وعقوق الوالدين[٣]، والزِّنا، واللِّواط، وشهادة الزور[٤]، وشرب لخمر وإن قَلَّ، والسرقة، والغصب، وقيَّده جماعةٌ بما يبلغ ربع مثقال كما يقطع به في السرقة، وكتمان الشهادة بلا عذر، وضرب المسلم بغير حَقٍّ[٥]، وقطع الرَّحم، والكذب على رسول الله ﷺ عمدًا، وسَبُّ الصحابة، وأخذ الرشوة، والنميمة[٦]، وأما

(١) أي كُلًا أو بعضًا إذا كان حافظًا له بعد البلوغ.

(٢) أي خوفه من مجازاة الله له؛ قال المحلي في شرح «جمع الجوامع»: أمن مكر الله يحصل بالاسترسال في المعاصي والاتكال على العفو. انتهى. وقوله: «بالاسترسال. . . إلى آخره» هذا تقييد باعتبار الغالب، وإلا فلو وجد الأمن مع الطاعة كان كبيرة أيضًا.

(٣) ولو كافرين، وهو الظاهر وإن وقع في بعض الأحاديث التقييد بالمسلمين؛ لأن الظاهر أنه جريٌ على الغالب؛ بأن يؤذيهما أذى ليس بالهين، ومنه التأفيف؛ قال رسول الله ﷺ: «من عق والديه فقد عصى الله ورسوله»، وأنه إذا وضع في قبره ضمه القبر ضَمَّةً حتى تختلف أضلاعه، وأشد الناس عذابًا في جهنم عاقّ لوالديه والزاني والمشرك بالله سبحانه وتعالى.

(٤) ولا تثبت شهادة الزور إلا ببينة، نعم يستفاد بها جرح الشاهد فتندفع شهادته؛ لأنه جرح منهم فوجب التوقف لأجله، ويثبت بإقراره أو علم القاضي وبظهور كذبه؛ كأن شهد أنه رآه يزني يوم كذا، وثبت أنه ذلك اليوم كان بمصر مثلًا. انتهى «س ل».

(٥) قال ﷺ: «صنفان من أُمَّتي من أهل النار لم أرهما: قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساءٌ كاسياتٌ عارياتٌ»؛ «شرح المحلي على جمع الجوامع». وقوله: «كاسيات عاريات» أي تستر كلٌّ منهن بعض بدنها وتبدي بعضه إظهارًا لجمالها، ونحوه. وقيل: تلبس ثوبًا رقيقًا يصف لون بدنها كما في «حاشية شيخ الإسلام عليه»، وفي الحاشية المذكورة أيضًا ما نصُّه: قال الزركشي: خصَّ المسلم لأنه أفحش أنواعه وإلا فالذمي كذلك. انتهى. قال العراقي: إن أراد في التحريم فَمُسَلَّمٌ أو في كونه كبيرة فممنوع. انتهى. قال «سم» في «الآيات البينات»: وعندي أن الأوجه كونه كبيرة كما هو صريح كلام الزركشي، وشمل الضرب اليسير، وذكر الأذرعي أن الضربة والخدشة إذا عظم ألمهما، أو كان أحدهما الوالدُ أو وَلِيًّا ينبغي أن يُلحقا بالكبائر. انتهى بحروفه.

(٦) هي نقل الكلام على وجه الإفساد، سواءٌ قصد الإفساد أم لا، وسواء نقله لمن تكلم به فيه أو نقله إلى غيره كأبيه وابنه مثلًا وحصل الإفساد، والمراد بالإفساد ضررٌ لا يحتمل. ونقل الكلام ليس قيدًا بل نقل الإشارة والفعل كذلك، وسواء نقله بكلام أو إشارة أو كتابة.

. . . .

الغِيْبَةُ[١] فإن كانت في أهل العلم وحملة القرآن فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقري وإلا فصغيرة.

[أمثلةُ صغائر الذُّنوب]

ومن الصَّغائر: النظر المُحَرَّمُ، وكذب لا حدّ فيه ولا ضرر، والإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث، وكثرة الخصومات إلا إن راعى حق الشرع فيها، والضحك في الصلاة، والنياحة وشقّ الجيب في المصيبة، والتبختر في المشي، والجلوس بين الفسّاق إيناسًا لهم، وإدخال مجانين وصبيان ونجاسة يغلب تنجيسهم المسجد، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة.

فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة؛ إلا أن تَغْلِبَ طاعاته معاصيه[٢] كما قاله الجمهور فلا تنتفي عدالته وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقًا.

تنبيه: عَطْفُ «الإصرار» على «الكبائر» من عطف الخاصِّ على العامِّ؛ لأن الإصرار كبيرة على الأصح، وقيل: ليس بكبيرة؛ كما أن الكبيرة لا تصير بالمواظبة كفرًا.

---

(١) لو اغتاب إنسان إنسانًا فإن لم تبلغه كفاه أن يستغفر له، فإن استغفر ثم بلغته فالظاهر أنه يكفي.

(٢) ويتَّجه ضبط الغلبة بالعدد من جانبي الطاعة والمعصية من غير نظرٍ لكثرة ثواب في الأولى وعقاب في الثانية؛ لأن ذلك أمر أخروي لا تعلق له بما نحن فيه؛ أي فتقابل حسنة بسيئة لا بعشر سيئات.
والمراد الغلبة باعتبار العمر بأن تحسب الحسنات التي فعلها في عمره والسيئات أيضًا، وينظر الغالب. وليس المراد الغلبة باعتبار يوم بيوم؛ لأن الأوّل فيه فسحة؛ كما قرره شيخنا. وعبارة «ق ل» على الجلال: ومعنى غلبتها مقابلة الفرد بالفرد من غير نظر إلى المضاعفة؛ قاله شيخنا، وفيه بحث لقول ابن مسعود وروي مرفوعًا أيضًا: «ويل لمن غلبت وحداته» أي سيئاته؛ لأن السيئة واحدة لا تضاعف «على عشراته» أي حسناته، فتأمَّل. وفي «ع ش» على «م ر»: إنه يقابل كل طاعة بمعصية في جميع الأيام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصي في بعض الأيام، وغلبت المعاصي في باقيها بحيث لو قوبلت جملة المعاصي بجملة الطاعات كانت المعاصي أكثر لم يكن عدلًا. انتهى. وقال «م ر»: ومعلوم أن كل صغيرة تاب منها مرتكبها لا تدخل في العَدِّ لإذهاب التوبة الصحيحة أثرها رأسًا. انتهى.

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ، فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَقِمَارٌ.

فائدة: في «البحر»: «لو نوى العدلُ فِعْلَ كبيرة غدًا ـ كزنًا ـ لم يَصِرْ بذلك فاسقًا؛ بخلاف نية الكفر».

[حكم اللَّعب بالنَّرد والشِّطرنج والمنقلة والخاتم والحمام ونحو ذلك]

(ويحرم اللَّعِبُ) ـ بفتح اللام وكسر المهملة ـ (بالنَّرد على الصحيح)؛ لخبر: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»[1] رواه أبو داود والحاكم، وهو على هذا صغيرة، (و) الثاني: يكره كما (يكره بشِطرنج)، وفرَّق الأوَّل: بأن الشِّطْرَنْجَ ـ وهو بكسر أوَّله وفتحه معجمًا ومهملًا ـ وضع لصحة الفكر والتدبير، فهو يعين على تدبير الحروب والحساب، والنَّرْدُ موضوعه ما يخرجه الكَعْبَانِ؛ أي الحصى ونحوه كالأزلام. وأما اللعب بالطَّابِ فأفتى السبكي بتحريمه؛ لأن العمدة فيه على ما تخرجه الجرائد الأربع، وقال غيره بالكراهة كالشِّطرنج، والأول هو الظاهر لقول الرافعي: «ويشبه أن يقال: ما يُعتمد فيه على إخراج الكعبين فكالنَّرد، أو على الفكر فكالشِّطرنج».

(فإن شُرط فيه)؛ أي اللعب بالشطرنج (مالٌ من الجانبين) على أن من غلب من اللاعبين فله على الآخر كذا (فقِمار)، فيحرم بالإجماع كما أشار إليه في «الأم»، فترد به الشهادة، فإن شُرط من جانب أحد اللاعبين فليس بقمار، وهو مع ذلك حرام أيضًا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة، ولا تُرَدُّ به الشهادة؛ لأنه خطأ بتأويلٍ، وإن اقترن به فُحْشٌ أو تأخير فريضة عن وقتها عمدًا وكذا سهوًا كلعبٍ به وتكرر ذلك منه فحرام أيضًا لما اقترن به تُرَدُّ به الشهادة، وكذا إذا لعب به مع مُعتقِدِ التحريم كما رجحه السبكي وغيره. وأما «الحَزَّة» وهي ـ بفتح الحاء المهملة وبالزاي ـ قطعة خشب يُحفر فيها حُفَرٌ في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار ويُلعب بها، وتُسَمَّى «المنقلة»، وقد

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في النهي عن اللعب بالنرد /٤٩٣٨/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان /١٦٠/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: على شرطهما.

وَيُبَاحُ الْحُدَاءُ . . . .

تُسمى «الأربعة عشر»، و«القَرَقُ» وهو ـ بفتح القاف والراء، ويقال: بكسر القاف وإسكان الراء ـ أن يُخَطَّ في الأرض خَطٌّ مربع، ويجعل في وسطه خطان كالصليب، ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صغار تقلب بها، ففيها وجهان: أوجههما ـ كما يقتضيه كلام الرافعي السابق ـ الجواز، وجرى ابن المقري على أنهما كالنرد.

ويجوز اللعب بالخاتم، ويكره بالمراجيح، وأطلق الشافعي رضي الله تعالى عنه كراهة اللعب بالحمام؛ قال القاضي الحسين: «هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم وبطلت شهادته»، واتخاذ الحمام للفراخ والبيض والأُنْسِ بها وحمل البطائق على أجنحتها جائز بلا كراهة. ويحرم ـ كما قال الحليمي ـ التحريش بين الديوك والكلاب وترقيص القرود ونطاح الكباش[١]، والتفرج على هذه الأشياء المحرّمة، واللعب بالصور، وجمع الناس عليها.

[حكم الحُداء]

(**ويُباح الحُدَاءُ**)؛ بل قال المصنف في «مناسكه»: «مندوب؛ لأخبارٍ صحيحةٍ وردت به[٢]، ولما فيه من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النائم». وهو بضمِّ الحاء وبالمَدِّ بخطه، وكذا في «المحكم» و«الصحاح»، ويجوز كسر الحاء، ويقال فيه: «حَدْوٌ» أيضًا، وهو ما يقال خلف الإبل من رجز شعر وغيره. ذكر في «الإحياء» عن أبي بكر الدينوري أنه

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب الجهاد، باب في التحريش بين البهائم /٢٥٦٢/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن التَّحريش بين البهائم».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في كراهية التحريش بين البهائم /١٧٠٩/ .
قال المنذريُّ: أخرجه الترمذيّ مرفوعًا ومرسلًا، وحكي أنَّ المرسل أصحّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في التحريش بين البهائم، (٧/ ١٠٦).
قال المناوي ـ رحمه الله تعالى ـ: رمز ـ أي السيوطيّ ـ لحسنه، وأصله قول الترمذي: حسن صحيح.
انظر: فيض القدير، باب المناهي، (٦/ ٣٩٤)، الحديث رقم /٩٣٣٧/ .

(٢) من ذلك ما أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب المعاريض مندوحة عن الكذب /٥٨٥٧/ عن أنس رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان في سفر وكان غلام يحدو بهنَّ يقال له أنجشة، فقال النَّبيُّ ﷺ: رويدك يا أنجشة سَوْقَكَ بالقوارير. قال أبو قِلابة: يعني النِّساء».

وَسَمَاعُهُ، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ . . . .

كان في البادية فأضافه رجل فرأى عنده عبدًا أسود مقيدًا فسأله عنه، فقال مولاه: إنه ذو صوت طيب وكانت له عِيسٌ فَحَمَّلَهَا أحمالاً ثقيلةً وحداها فقطعت مسيرة ثلاثة أيام في يوم، فلما حطّت أحمالها ماتت كلها، قال: فشفعت فيه فشفعني، ثم سألته أن يحدو لي، فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى أشار إليه مولاه بالسكوت. (و) يباح (سماعه) أيضًا واستماعه؛ لما روى النسائي في «عمل اليوم والليلة» أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن رواحة: «حَرِّكْ بِالقَوْمِ»[1] فاندفع يرتجز.

[حكم الغِنَاء]

(ويُكره الغِنَاء)[2] وهو ـ بالمَدِّ وقد يقصر، وبكسر المعجمة ـ رفع الصوت بالشعر؛

---

(١) أخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب المناقب، عبد الله بن رواحة رضي الله عنه / ٨٢٥٠/ عن عمر رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن رواحة: لو حرَّكت بنا الرِّكاب فقال: قد تركت قولي. فقال له عمر: اسمع وأطع. قال:

اللَّهُمَّ لولا أنت ما اهتدينا ولا تصدَّقنا ولا صلَّينا
فأنزلَنْ سكينةً علينا وثبِّت الأقدام إن لاقينا

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الشهادات /٢١١٧/، وقال: أخرجه النسائيُّ من حديث قيس بن أبي حازم عن عمر بن الخطاب، ورواه أيضًا من حديث قيس عن ابن رواحة مرسلًا.

(٢) ويحرم استماع غناء أجنبيّة وأمرد إن خيف منه فتنة، أو نحو نظر محرَّم وإلَّا كره؛ «زي»؛ أي لما صحَّ عن ابن مسعود «إنَّه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل». انتهى؛ أي يكون سببًا لحصول النفاق في قلب من يفعله؛ بل أو يستمعه؛ لأنَّ فعله واستماعه يورث منكرًا واشتغالاً بما يفهم منه كمحاسن النساء وغير ذلك، وهذا قد يورث في فاعله ارتكاب أمور تحمل فاعله على أن يُظهر خلاف ما يبطن؛ ذكره «ع ش» على «م ر». وقال الغزاليُّ: الغناء إن قصد به ترويح القلب ليقوى على طاعة فهو طاعة، أو على المعصية فهو معصية، أو لم يقصد شيئًا فهو لهو معفوٌّ عنه. و«الغنى» ـ بالقصر ـ ضدّ «الفقر»، وبالفتح مع المدِّ النفع، قال الشيخ سلطان: وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل، فإن لحّن فيه ـ بفتح الحاء المشددة ـ حتَّى أخرجه إلى حدّ لا يقول به أحد من القُرّاء حرم وإلَّا فلا، وعلى القول بالحرمة ينبغي أن يكون كبيرة كما في «ع ش» على «م ر». وقال الماورديُّ: يفسَّق القارئ بذلك ويأثم المستمع؛ لأنه عدل به عن نهجه القويم. ويحرم سماع الآلة كالعود والرباب والسنطير، فقوله: «على غناء» أي إن خلا عن الآلة وإلَّا فحرام، والحرام في الحقيقة هو استماع الآلة، قال «م ر»: ومتى اقترن بالغناء آلة محرَّمة فالقياس ـ كما قاله الزركشيّ ـ

بِلَا آلَةٍ وَسَمَاعُهُ، . . . .

لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦] قال ابن مسعود: «هُوَ ـ وَاللهِ ـ الغِنَاءُ»(١) رواه الحاكم، ورواه البيهقي عن ابن عباس وجماعة من التابعين، هذا إذا كان (بلا آلة) من الملاهي المحرّمة، (و) يكره (سماعه) كذلك، والمراد استماعه، ولو عبَّر به كان أَوْلَى، أما مع الآلة فحرامان، واستماعه بلا آلة من الأجنبية أشدّ كراهة، فإن خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعًا.

فائدة: «الغِنَاءُ» من الصوت ممدود، ومن المال مقصور.

[حكم تحسين الصَّوت بقراءة القرآن وقراءتِهِ بالألحان ونحو ذلك]

تنبيه: تحسين الصوت بالقراءة مسنون، ولا بأس بالإدارة للقراءة؛ بأن يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها، ولا بأس بترديد الآية للتَّدَبُّرِ، ولا باجتماع

= تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة. وقال الشيخ سلطان: لو أخبر طبيبان عدلان بأنَّ المريض لا ينفعه لمرضه إلا العود عُمِلَ بخبرهما، وحلَّ له استماعه؛ كالتداوي بنجس فيه الخمر. انتهى. وما قيل عن بعض الصوفيَّة من جواز استماع الآلات المطربة لما فيها من النشاط على الذِّكر أو غير ذلك فهو من تهوّرهم وضلالهم، فلا يعوّل عليه. وليس من الغناء المحرّم ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل؛ كحداء الأعراب لإبلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم، فلا شكَّ في جوازه.

قاعدة: كلُّ طبل حلال إلَّا الدربكة، وكلُّ زمَّارة حرام إلا زمارة النفير للحاجِّ. قال «سم»: انظر ولو من برسيم؛ كما يقع كثيرًا؟ قال الطبلاوي: ولا مانع من التعميم، وصرَّح به «ح ل»: فقال: ومزمار من خشب أو بوص أو برسيم، ومثلها القِربة. ودخل في المستثنى منه ما يضرب فيه الفقراء ويسمّونه: «طبل الباز»، ومثله طبلة المسحِّر، فهما جائزان كما في «ع ش» على «م ر». وكلُّ محرَّم حرم التَّفرُّج عليه؛ لأنَّه إعانة على معصية. ويحرم عودٌ وصَنْجٌ ـ بفتح أوّله ـ يسمَّى «الصفاقتين»، وهما من صفر ـ أي نحاس ـ تضرب إحداهما بالأخرى كالنحاسيتن اللتين يضرب إحداهما على الأخرى يوم خروج المحمل ونحوه. وهو الذي تستعمله الفقراء المسمَّى بـ«الكاسات»، ومثلها قطعتان من صينيٍّ تضرب إحداهما على الأخرى، ومثلهما خشبتان يضرب بإحداهما.

والتصفيق مكروه تنزيهًا كما في «ح ل».

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة لقمان / ٣٥٤٢، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: صحيح، حميد هو ابن زياد؛ صالح الحديث.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ؛ كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ، وَاسْتِمَاعُهَا؛ لَا يَرَاعٍ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

الجماعة في القراءة، ولا بقراءته بالألحان، فإن أفرط في المَدِّ والإشباع حتى وَلَّدَ حروفًا من الحركات أو أسقط حروفًا حرم، ويفسق به القارىء ويأثم المستمع؛ لأنه عَدَلَ به عن نهجه القويم؛ كما نقله في «الروضة» عن الماوردي، ويُسَنُّ ترتيل القراءة وتدبيرها والبكاء عندها، واستماع شخص حسن الصوت، والمدارسة وهي أن يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه، وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك في باب الحدث.

[حكم استعمال أو اتِّخاذ آلةٍ من شعار الشَّرَبَةِ]

(ويحرم استعمال) أو اتخاذ (آلة من شعار الشَّرَبَةِ) جمع «شَارِبٍ»، وهم القوم المجتمعون على الشراب الحرام. واستعمال الآلة هو الضرب بها. (كطُنبور) ـ بضمِّ الطاء، ويقال: «الطِّنْبَارُ» ـ (وعود وصنج) وهو ـ كما قال الجوهري ـ صُفْرٌ يضرب بعضها على بعض؛ وتسمى «الصَّفَّاقَتَيْنِ»؛ لأنهما من عادة المخنثين، (ومزمار عراقيٍّ) ـ بكسر الميم ـ وهو ما يضرب به مع الأوتار.

(و) يحرم (استماعها)؛ أي الآلة المذكورة؛ لأنه يطرب، ولقوله ﷺ: «لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّوْنَ الحِرَ وَالحَرِيرَ وَالمَعَازِفَ»[1]، قال الجوهري وغيره: «المعازفُ آلاتُ اللَّهو»، ومن المعازف الرَّبَابُ والجُنْك (لا) استعمال (يراع) وهو «الشَّبَّابَةُ»، سميت بذلك لخلوّ جوفها، فلا تحرم (في الأصح) لأنه ينشط على السير في السفر.

(قلت: الأصحُّ تحريمه، والله أعلم) كما صحَّحه البغوي، وهو مقتضى كلام الجمهور، وترجيح الأول تبع فيه الرافعيُّ الغزاليَّ، ومال البلقيني وغيره إلى الأول؛ لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه، وبحث جواز استماع المريض إذا شهد عدلان من أهل الطب بأن ذلك ينجع في مرضه، وحكى ابن عبد السلام خلافًا للعلماء في السماع بالملاهي وبالدُّفِّ والشبابة، وقال السبكي: السماع على الصُّورة المعهودة منكر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب ما جاء فيمن يستحلُّ الخمر ويسمِّيه بغير اسمه /٥٢٦٨/.

وَيُجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ ـ وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ ـ . . . .

وضلالة، وهو من أفعال الجهلة والشياطين، ومن زعم أن ذلك قُرْبَةٌ فقد كذب وافترى على الله، ومن قال: «إنه يزيد في الذوق» فهو جاهل أو شيطان، ومن نسب السماع إلى رسول الله ﷺ يؤدَّبُ أدبًا شديدًا، ويدخل في زمرة الكاذبين عليه ﷺ، ومن كذب عليه متعمدًا فليتبوأ مقعده من النار[1]، وليس هذا طريقة أولياء الله تعالى وحزبه وأتباع رسول الله ﷺ؛ بل طريقة أهل اللهو واللعب والباطل، ويُنْكَرُ على هذا باللسان واليد والقلب، ومن قال من العلماء بإباحة السماع فذاك حيث لا يجتمع فيه دُفٌّ وشبابة ولا رجال ونساء، ولا من يحرم النظر إليه.

[حكم الضَّرب على الدُّفِّ]

(ويجوز دُفٌّ) ـ بضمِّ الدَّال أشهر من فتحها ـ سُمِّي بذلك لتدفيف الأصابع عليه (لعرس)؛ لما في الترمذي وسنن ابن ماجه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي المَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ»[2]، (و) يجوز لـ (ختان)؛ لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ دُفٍّ بَعَثَ، فَإِنْ كَانَ فِي النِّكَاحِ أَوِ الخِتَانِ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِمَا عَمِلَ بِالدِّرَّةِ»[3]. (وكذا غيرهما)؛ أي العرس والختان مما هو سبب لإظهار السرور؛ كولادةٍ وعيدٍ وقدوم غائب وشفاء مريض (في الأصح)؛ لما روى الترمذي وابن حبان: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا رَجَعَ الْمَدِينَةَ مِنْ بَعْضِ مَغَازِيْهِ جَاءَتْهُ جَارِيَةٌ سَوْدَاءُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب ما يكره من النياحة على الميت / ١٢٢٩/ .

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح / ١٠٨٩/ ، وقال: هذا حديث غريب.
قلت: الحديث ضعيف الإسناد؛ لوجود عيسى بن ميمون؛ قال البخاريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ فيه: منكر الحديث.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، كتاب النكاح، باب ما قالوا في اللهو وفي ضرب الدّفّ في العرس، (٣/ ٣٢١)، الحديث رقم / ٢/ عن ابن سيرين قال: «نُبِّئْتُ أنَّ عمر كان إذا استمع صوتًا أنكره، وسأل عنه، فإن قيل: عرس أو ختان أقرَّه».

وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَاجِلُ. وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ - وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ - . . . .

إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ رَدَّكَ الله سَالِمًا أَنْ أَضْرِبَ بَيْنَ يَدَيْكَ بالدُّفِّ. فَقَالَ لَهَا: «إِنْ كُنْتِ نَذَرْتِ فَأَوْفِ بِنَذْرِكِ»[١]، ولأنه قد يراد به إظهار السرور، قال البغوي في «شرح السنة»: «يستحب في العرس والوليمة ووقت العقد والزِّفَاف». والثاني: المنع؛ لأثر عمر رضي الله تعالى عنه المَارِّ[٢]. واستثنى البلقيني من محل الخلاف ضرب الدُّفِّ في أمر مهمّ من قدوم عالم أو سلطان أو نحو ذلك (وإن كان فيه) أي الدُّفِّ (جلاجل)؛ لإطلاق الخبر، ومن ادّعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الإثبات.

تنبيه: لم يبين المصنف المراد بالجلاجل، وقال ابن أبي الدم: «المراد به الصُّنُوجُ، جمع «صَنْجٍ»، وهي الحِلَقُ التي تجعل داخل الدُّفِّ، والدوائر العراض التي تؤخذ من صُفْرٍ وتوضع في خروق دائرة الدُّفِّ».

ولا فرق في الجواز بين الذكور والإناث كما يقتضيه إطلاق الجمهور خلافًا للحليمي في تخصيصه بالنساء.

[حكم الضَّرب بالكُوبة]

(ويحرم ضرب الكُوْبَة، وهي) - بضمّ كافها وسكون واوها - (طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين؛ لخبر: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ الخَمْرَ وَالمَيْسِرَ وَالكُوبَةَ»[٣] رواه أبو داود وابن حبَّان، والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد ضربَهُ وهم المخنَّثون، ويحرم استماعها أيضًا لما مَرَّ في آلة الملاهي.

تنبيه: قضية كلامه إباحة ما عداها من الطُّبول من غير تفصيل كما قاله صاحب

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب المناقب، باب مناقب أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٣٦٩٠/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث بريدة.
وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب النذور، ذكر الخبر الدال على إباحة قضاء الناذر نذره إذا لم يكن بمحرَّم عليه / ٤٣٧١/ .

(٢) انظر الحديث ما قبل السابق.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأشربة، باب في الأوعية / ٣٦٩٦/ . وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الأشربة، فصل في الأشربة، ذكر الخبر الدالّ على أنّ النبيذ إذا اشتدَّ كان خمرًا / ٥٣٤١/ .

لَا الرَّقْصُ . . . .

«الذخائر»، قال الأذرعي: «لكن مرادهم ما عدا طبول اللَّهو كما صرح به غير واحد»، وممن جزم بتحريم طبول اللهو العمرانيُّ وابن أبي عصرون وغيرهما. قال في «المهمات»: تفسير الكُوْبَةِ بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة، قال الخطابي: غلط من قال: «إنها الطَّبل»؛ بل هي النرد[1]. انتهى؛ لكن في «المحكم»: «الكُوْبَةُ»: الطَّبل والنَّرد، فجعلها مشتركة بينهما، فلا يحسن التغليط.

[حكم الرَّقص]

(لا الرَّقص) فلا يحرم؛ لأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج، ولا يكره كما صرح به الفوراني وغيره؛ بل يباح لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يَسْتُرُهَا حَتَّى تَنْظُرَ إلى الحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ وَيَزْفُنُونَ»[2]، و«الزَّفْنُ»: الرقص، وكانت عائشة إذ ذاك صغيرة، أو قبل أن تنزل آية الحجاب، أو أنها كانت تنظر إلى لعبهم لا إلى أبدانهم. وقيل: يكره، وجرى عليه القفال، وفي «الإحياء» التفرقة بين أرباب الأحوال الذين يقومون بِوَجْدٍ فيجوز؛ أي بلا كراهة، ويكره لغيرهم، قال البلقيني: «ولا حاجة لاستثناء أصحاب الأحوال؛ لأنه ليس باختيار فلا يوصف بإباحة ولا غيرها». انتهى، وهذا ظاهر إذا كانوا موصوفين بهذه الصفة، وإلا فنجد أكثر من يفعل ذلك ليس موصوفًا بهذا، ولذا قال ابن عبد السلام: «الرَّقصُ لا يتعاطاه إلا ناقص العقل، ولا يصلح إلا للنساء».

---

(١) «الكُوبَةُ»: الطَّبل الصَّغير المخصَّر، معرَّبٌ. وقال أبو عبيد: «الكُوبَةُ»: النَّرْدُ في كلام أهل اليمن. انظر: المصباح المنير، كتاب الكاف، مادة «كوب»، ص/ ٥٥٤/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب نظر المرأة إلى الحبش ونحوهم من غير ريبة /٤٩٣٨/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «رأيت النبيّ ﷺ يسترني بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد حتّى أكون أنا الذي أسأم، فاقدروا قدر الجارية الحديثة السِّنِّ الحريصة على اللَّهو».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللَّعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد /٢٠٦٤/ قريبًا من لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ الْمُخَنَّثِ. وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ . . . .

ثم استثنى المصنف من إباحته ما ذكره بقوله: (إلَّا أن يكون فيه تَكَسُّرٌ كفعل المُخَنِّث) وهو ـ بكسر النون أفصح من فتحها، وبالمثلَّثة ـ من يتخلَّق بأخلاق النساء في حركة أو هيئة، فيحرم على الرجال والنساء كما في «أصل الروضة» عن الحليمي وأقرَّه، فإن كان ذلك خلقة فلا إثم، ومما عمَّت به البلوى ما يُفعل في وفاء النيل من رجل يُزَيِّنُ بزينة امرأة ويسمونه «عروسة البحر»، فهذا ملعون، فقد لعن رسول الله ﷺ المُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ[١]، فيجب على وليّ الأمر وكل من كان له قدرة على إزالة ذلك منعه منه.

[حكم قول الشِّعر وإنشاده واستماعه]

(ويُباح قول شعر) أي إنشاؤه كما في «المحرر» وغيره، (وإنشاده) واستماعه؛ لأنه ﷺ «كان له شُعراء يُصغي إليهم: منهم حسانُ بنُ ثابتٍ وعبدُ اللهِ بنُ رَوَاحَةَ»[٢] رواه مسلم، وكان ﷺ أهدر دم كعب بن زهير، فورد إلى المدينة مستخفيًا، وقام إليه بعد صلاة الصبح ممتدحًا فقال: «بانت سعاد. . .» إلى آخرها، فرضي عليه وأعطاه بردة ابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم[٣]، قال الدَّميريُّ: «وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم»، وقال الأصمعي: «سمعتُ شعر الهذليين على محمد بن إدريس الشافعي

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب المتشبِّهين بالنساء والمتشبِّهات بالرجال /٥٥٤٦/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبِّهين من الرِّجال بالنِّساء، والمتشبِّهات من النِّساء بالرِّجال».

(٢) لم أجده عند مسلم رحمه الله تعالى؛ لكن ذكره الهنديُّ في «كنز العمَّال»، كتاب الأخلاق من قسم الأفعال، الباب الثاني: في الأخلاق المذمومة، فصلٌ في أخلاق وأفعال مذمومة تختص باللسان، ذيل الشعر /٨٩٧٦/ عن محمَّد بن سيرين قال: «كان شعراء أصحاب محمَّد ﷺ: عبد الله بن رواحة وحسَّان بن ثابت، وكعب بن مالك».
وعزاه الهنديُّ ـ رحمه الله تعالى ـ إلى ابن عساكر.

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «دلائل النبوة»، باب ما جاء في قدوم كعب بن زهير على النبيِّ ﷺ بعدما رجع إلى المدينة زمن الفتح /١٩٦٦/ في حديث طويل.
وليس فيه إعطاؤه ﷺ البردة لكعب، ولا شراء معاوية رضي الله عنه لها منه.

إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ أَوْ يُفْحِشَ ....

رضي الله تعالى عنه»، وروى الشافعي وغيره أن النبي ﷺ قال: «الشِّعْرُ كَلَامٌ حَسَنُهُ كَحَسَنِهِ، وقَبِيْحُهُ كَقَبِيْحِهِ»(١).

ثم استثنى المصنف صورًا لا يباح فيها قول الشعر وإنشاده في قوله: (**إلا أن يهجو**) ولو بما هو صادق فيه؛ للإيذاء، وعليه حمل الشافعي خبر مسلم: «لأَنْ يَمْتَلِىءَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحًا خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمْتَلِىءَ شِعْرًا»(٢).

تنبيه: مَحَلُّ تحريم الهجاء إذا كان لمسلم، فإن كان لكافر؛ أي غير معصوم جاز كما صرح به الروياني وغيره؛ لأنه أمر حسّان بهجو الكفار(٣)؛ بل صرح الشيخ أبو حامد بأنه مندوب، ومثلُهُ في جواز الهَجْوِ المبتدِعُ كما ذكره الغزالي في «الإحياء»، والفاسِقُ المُعْلِنُ كما قاله العمراني، وبحثه الإسنوي. وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر غير المحترم المُعَيَّنِ، وعليه فيفارق عدم جواز لعنه، فإن اللعن الإبعاد من الخير، ولَاعِنُهُ لا يتحقق بُعْدُهُ منه، فقد يختم له بخير بخلاف الهجو.

(**أو**) إلا أن (**يُفْحِشَ**) ـ بضمِّ أوّله وكسر المهملة بخطِّه ـ بأن يجاوز الشَّاعِرُ الحَدَّ في المدح والإطراء، ولم يمكن حمله على المبالغة؛ روى الترمذي وابن ماجه عن أنس رضي الله تعالى عنهم أن النبي قال: «مَا كَانَ الفُحْشُ فِي شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ، وَلَا كَانَ الحَيَاءُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ»(٤)، وقال ابن عبد السلام في «القواعد»: «لا تكاد تجد مَدَّاحًا إلا

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الشهادات /٢١٢٧/ من قول الشافعيِّ رحمه الله تعالى، وقال: وهو كما قال، وقد روي مرفوعًا أخرجه الدار قطنيُّ من حديث عائشة، وفيه عبد العظيم بن حبيب، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الشعر، باب في إنشاد الأشعار وبيان أشعر الكلمة وذمِّ الشعر /٥٨٩٤/.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب هجاء المشركين /٥٨٠١/ عن البراء رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ قال لحسَّان: اهجهم ـ أو قال: هاجهم ـ وجبريل معك».
وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حسان بن ثابت رضي الله عنه /٦٣٨٧/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البرِّ والصِّلة، باب ما جاء في الفحش والتفحُّش /١٩٧٤/، وقال: هذا حديث حسن غريب.

أَوْ يُعَرِّضَ بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ.

رذلًا، ولا هَجَّاءً إلا بذلًا».

(أو) إلا أن (يُعرِّض) وفي «المحرر» وغيره: «يُشَبِّب[١]» (بامرأة معينة) غير زوجته وأَمَتِهِ، وهو ذِكْرُ صفاتها من طول وقصر وصُدْغٍ[٢] وغيرها، فيحرم وترد به الشهادة لما فيه من الإيذاء. واحترز بـ«المعينة» عن التشبيب بِمُبْهَمَةٍ فلا ترد شهادته بذلك كذا نص عليه؛ ذكره البيهقي في «سننه»، ثم استشهد بحديث كعب بن زهير وإنشاده قصيدته بين يدي النبي ﷺ[٣]، ولأن التشبيب صنعته وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تخصيص المذكور. أما حليلته من زوجته أو أمته فلا يحرم التشبيب بها كما نَصَّ عليه في «الأمِّ» خلافًا لما بحثه الرافعي، وهو قضية إطلاق المصنف، ونقل في «البحر» عدم رد الشهادة عن الجمهور، ويشترط أن لا يُكثر من ذلك وإلا ردت شهادته؛ قاله الجرجاني. ولو شبّب بزوجته أو أمته مما حقُّه الإخفاء رُدَّتْ شهادته لسقوط مروءته، وكذا لو وصف زوجته أو أمته بأعضائها الباطنة كما جرى عليه ابن المقري تبعًا لأصله وإن نُوزِعَ في ذلك. وإذا شبّب بغلام وذَكَرَ أنه يعشقه قال الروياني: «يفسق وإن لم يعينه»، واعتبر في «التهذيب» وغيره التعيين كالمرأة، وهذا أَوْلى، وليس ذكر امرأة مجهولة كـ«لَيْلَى» تعيينًا.

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب الحياء/ ٤١٨٥.

(١) شَبَّبَ بالمرأة: قال فيها الغزل والنَّسيب.

(٢) الصُّدغ: ما انحدر من الرأس إلى مركب اللَّحيين، وقيل: هو ما بين العين والأذن، وقيل: الصدغان ما بين لحاظي العينين إلى أصل الأذن.
انظر: لسان العرب، باب الصاد، مادة «صدغ»، (٥/ ٢٩٦).

(٣) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوّة»، باب ما جاء في قدوم كعب بن زهير على النبيِّ ﷺ بعدما رجع إلى المدينة زمن الفتح/ ١٩٦٦، وفيه: «ثمَّ دخل المسجد ورسول الله ﷺ مع أصحابه مكان المائدة من القوم... » حتَّى قال: «ثمَّ أنشده القصيدة كلّها حتَّى أتى على آخرها، وأملاها عليَّ الحجّاج ابن ذي الرقيبة حتَّى أتى على آخرها، وهي هذه القصيدة:
بانت سعادُ فقلبي اليومَ متبول ... متيَّم عندها لم يُفْدَ مكبول»

وَالْمُرُوءَةُ: تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ. فَالأَكْلُ فِي سُوقٍ، وَالْمَشْيُ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، . . . .

[تعريف المروءة]

(والمروءة) للشخص، وأحسن ما قيل في تفسيرها: أنها (تَخَلُّقٌ) للمرء (بخلق أمثاله) من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه (في زمانه ومكانه)؛ لأن الأمور العرفية قَلَّمَا تنضبط؛ بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع؛ بخلاف المروءة فإنها تختلف. وقيل: المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به، وقيل: هي أن يصون نفسه عن الأدناس ولا يشينها عند الناس، وقيل غير ذلك.

واعترض البلقيني على عبارة المصنّف: بأنه قد يكون خُلُقُ أمثاله خلق الحياء ـ كالقرندليّة ـ مع فَقْدِ المروءة فيهم، وقد أشرتُ إلى رَدِّ هذا بقولي: «ممَّن يراعي مناهج الشرع وآدابه».

[مطلبٌ في ذِكْرِ بعض مُسقطاتِ المروءة]

(فالأكل) والشرب (في سوق) لغير سُوْقِيٍّ كما في «الروضة» تبعاً للقاضي حسين وغيره، ولغير من لم يغلبه جوع أو عطش، واستثنى البلقيني من الأكل في السوق من أكل داخل حانوت مستتراً، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر.

(والمشي) في السوق (مكشوف الرَّأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله، ولغير مُحْرِمٍ بنسك، أما العورة فكشفها حرام.

(وقبلة زوجة أو أمة) له (بحضرة الناس) أو وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه. والمراد جنسهم[1] ولو واحداً، فلو عبَّر بحضرة أجنبي كان أَوْلَى، قال البلقيني: «والمراد بالناس الذين يُسْتَحْيَى منهم في ذلك، والتقبيل الذي يُسْتَحْيَى من إظهاره، فلو قبل زوجته بحضرة جواريه أو بحضرة زوجات له غيرها فإن ذلك لا يُعَدُّ من

---

(١) اي جنس النَّاس.

وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ، . . . .

ترك المروءة، أما تقبيل الرأس ونحوه فلا يُخِلُّ بالمروءة». وقَرَنَ في «الروضة» بالتقبيل أن يحكي ما يجري بينهما في الخلوة مما يُستحيا منه، وكذا صرح في النكاح بكراهته؛ لكن في «شرح مسلم» أنه حرام. وأما تقبيل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أَمَتَهُ التي وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشي: «كأنه تقبيل استحسان لا تَمَتُّعٍ، أو فَعَلَهُ بياناً للجواز، أو ظن أنه ليس ثَمَّ من ينظره، أو على أن المَرَّةَ الواحدة لا تضرُّ على ما اقتضاه نَصُّ الشافعي».

ومَدُّ الرِّجْلِ عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم؛ قال الأذرعي: «ويشبه أن يكون محلُّه إذا كان بحضرة من يحتشمه، فلو كان بحضرة إخوانه أو نحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركاً للمروءة».

(وإكثار حكايات مضحكة) بينهم بحيث يصير ذلك عادة له. وخرج بـ«الإكثار» ما لم يُكثر أو كان ذلك طبعاً لا تصنعاً كما وقع لبعض الصحابة، وفي الصحيح: «مَنْ تَكَلَّمَ بِالكَلِمَةِ يُضْحِكُ بِهَا جُلَسَاءَهُ يَهْوِي بِهَا فِي النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفاً»[1].

تنبيه: تقييده الحكايات المضحكة بالإكثار يقتضي أن ما عداها لا يتقيد بالإكثار؛ بل يُسْقِطُ العدالة بالمرة الواحدة، قال ابن النقيب: «وفيه نظر»، قال البلقيني: «الذي يعتمد في ذلك لا بُدَّ من تكرُّره تكراراً دالًّا على قلَّة المبالاة»، وقد قال الشافعي: «إذا كان الأغلب على الرجل ـ أي الأظهر من أمره ـ لطاعة والمروءة قُبلت شهادته»، وحكى البيهقي في «المعرفة» عن ابن سريج أن العدل من لا يكون تاركاً للمروءة في غالب العادة، قال البيهقي: «وهذا تلخيص ما قاله الشافعي»، وهو يقتضي اعتبار الإكثار في الجميع.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله تعالى عنه / ٩١٩٢/ بلفظ: «إنَّ الرَّجل ليتكلَّم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي بها من أبعد من الثُّريَّا».
قال العراقيُّ رحمه الله تعالى في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»: أخرجه ابن أبي الدنيا من حديث أبي هريرة بسند حسن.

وَلُبْسُ فَقِيْهٍ قِبَاءً وَقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، وَالأَمْرُ فِيْهِ يَخْتَلِفُ بِالأَشْخَاصِ وَالأَحْوَالِ وَالأَمَاكِنِ.

(ولُبْسُ فقيه قباء) ـ بالمَدِّ ـ سُمِّي بذلك لاجتماع أطرافه، ولبس جَمَّالٍ لبسَ القضاة (وقَلَنسوة) وهو ـ بفتح القاف واللام، وبضمِّ القاف مع السين ـ ما يلبس على الرأس. هذا (حيث)؛ أي في بلد (لا يعتاد) للفقيه لبسها. وقيد في «الروضة» لبسهما للفقيه بأن يتردّد فيهما، فأشعر بأن لبسهما في البيت ليس كذلك.

(وإكبابٌ[١] على لعب الشِّطرنج) بحيث يشغله عن مهماته وإن لم يقترن به ما يحرمه، ويرجع في قَدْرِ الإكباب للعادة، أما القليل من لعب الشطرنج فلا يضر في الخلوة؛ بخلاف قارعة الطريق فإنه هادم للمروءة. والإكباب على لعب الحمام كالإكباب على لعب الشطرنج. (أو) على (غناء أو سماعه)؛ أي استماعه، ولو عبَّر به لكان أَوْلَى، سواء اقترن بذلك ما يوجب التحريم أم لا، ومثل ما ذُكر الإكباب على إنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته، وكذا اتخاذ جارية أو غلام للغناء للناس والكسب بالشعر، قال الرافعي بحثاً: «والغناء قد لا يزري بمن يليق به، فلا يكون تاركاً للمروءة».

(وإدامة)؛ أي إكثار (رقص)، وقوله: (يسقطها) ـ أي المروءةَ في جميع هذه الصور كما مَرَّ التنبيه عليه ـ خبر قوله: «فالأكل» وما عطف عليه.

(والأمر فيه) أي مُسْقِطِ المروءة (يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن)؛ لأن المَدَارَ على العُرف فقد يستقبح من شخص دون آخر وفي حال دون آخر وفي قطر دون

---

(١) الإكباب ليس بقيد، والكلام إذا خلا عن المال، وإلَّا فحرام؛ «ز ي». والإكبابُ: الملازمةُ. وقول «ز ي»: «وإلَّا فحرام» لأنَّ المال إن كان من الجانبين يكون قمارًا، وإن كان من أحدهما يكون مسابقة على غير آلة القتال، فلعب الشطرنج له ثلاث حالات عند الشارح: يكون مكروهًا إن خلا عن المال وكان قليلًا، ويكون حرامًا إن اشتمل على مال، ويكون خارم المروءة إن أكثر منه، وهذا معنى قوله: «وإكباب... إلى آخره»، وإن قلنا: الإكباب ليس بقيد يكون له حالتان: الكراهة والحرمة مع خرم المروءة فيهما. ومثل الشطرنج المنقلة والسيجة السبعاويّة والخمساويّة إذا كانت من غير طاب أو مال، أمَّا مع ذلك فحرام، وكذا الطَّاب وحده حرام.

وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ؛ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لَا تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، فَإِنِ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

آخر كما عُلم مما مَرَّ، فَحَمْلُ الماء والأطعمة إلى البيت شحّاً لا اقتداءً بالسلف التاركين للتكلف خرم مروءة ممن لا يليق به؛ بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداءً بالسلف، والتقشف في الأكل واللبس كذلك.

تنبيه: يرجع في قدر الإكثار للعادة، وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثرة أنه لا يشترط فيما عداها؛ لكن ظاهر نصّ الشافعي والعراقيين وغيرهم أن التقييد في الكُلِّ؛ ذكره الزركشي ثم قال: «وينبغي التفصيل بين ما يُعَدُّ لها خارماً بالمَرَّةِ الواحدة وغيره، فالأكل من غير السُّوقي مرة في السوق ليس كالمشي فيه مكشوفاً».

(وحرفة دنيئة) مباحة (كحجامة وكنس) لزبل ونحوه (ودبغ) ونحوها؛ كقَيِّمِ حَمَّامٍ وحارس وقصاب وإسكاف ونَخَّالٍ (ممن لا تليق) هذه الحرفة (به). وقوله: (تسقطها) ـ أي المروءة؛ لإشعار ذلك بقلة مروءته ـ خبر قوله: «وحرفة» وما عُطف عليه.

تنبيه: قوله: «دَنِيئَة» بالهمز من «الدَّنَاءَةِ»، وهي الساقطة، وبتركه من «الدُّنُوِّ» بمعنى القريب.

(فإن اعتادها) مع محافظة مُخامر النجاسة على الصلاة في أوقاتها في أثواب طاهرة، (وكانت حرفة أبيه، فلا) يسقطها (في الأصح)؛ لأنه لا يتعير بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات لاحتياج الناس إليها، ولو رُدَّتْ بها الشهادة لربما تركت فتعطل الناس. والثاني: تسقطها؛ لأن في اختياره لها مع اتساع طرق الكسب إشعاراً بقلة المروءة.

تنبيه: هذا التقييد الذي ذكره نقله الرافعي عن الغزالي واستحسنه، وقال في «زيادة الروضة»: «لم يتعرّض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل تليق به هو أم لا»، ثم إنه هنا وافق «المحرر» ولم يعترض عليه، والمعتمد عدم التقييد. واعترض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم: «إنها من فروض الكفايات»، وأجيب: بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره.

وَالتُّهَمَةُ: أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرَرًا، . . . .

أما الحرفة غير المباحة ـ كالمنجِّم والعرَّاف والكاهن والمصوِّر ـ فلا تقبل شهادتهم؛ قال الصيمري: «لأن شعارهم التلبيس على العامَّة». ومن أَكْثَرَ من أهل الصنائع الكذب وخُلْفَ الوعد رُدّت شهادته، قال الزركشي: «ومما عمَّت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة، وذلك قادح في العدالة لا سيما إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل، أو كان يأخذ ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب لذلك»، قال بعض المتأخرين: «وأسلمُ طريقٍ فيه أن يشتري ورقاً مشتركاً ويكتب، ويقسم على قدر ما لِكُلٍّ واحد من ثمن ورقه، فإن الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل»، ومثل ذلك المقرئين والوُعَّاظ.

فروع: المداومة على ترك السُّنَنِ الراتبة ومستحبَّات الصلاة تقدح في الشهادة لتهاون مرتكبها بالدين وإشعاره بقلة مبالاته بالمهمات، ومحل هذا ـ كما قال الأذرعي ـ في الحاضر، أما من يديم السفر كالملّاح والمكاريّ وبعض التجار فلا.

ويقدح في الشهادة مداومة منادمته مُسْتَحِلَّ النبيذ والسفهاء، وكذا كثرة شربه إياه معهم لإخلال ذلك بالمروءة.

ولا يقدح فيها السؤال للحاجة وإن طاف مُكْثِرُهُ بالأبواب إن لم يقدر على كسب مباح يكفيه لِحِلِّ المسألة حينئذٍ؛ إلا إن أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له أخذه فيقدح في شهادته؛ نعم إن كان المأخوذ في الثانية قليلًا اعتبر التكرار كما مَرَّ نظيره.

[تعريف التُّهمة التي تُرَدُّ الشَّهادةُ بها]

ولمَّا قدَّم المصنف من شروط الشاهد كونه غير متَّهم بتهمة تردُّ شهادته بيَّنَهَا بقوله: **(والتُّهمة)** ـ بمثناة فوقية مضمومة بخطه ـ في الشخص: **(أن يجرَّ إليه)** بشهادته **(نفعاً أو يدفع عنه)** بها **(ضرراً)**، وبما تقرر اندفع ما قيل: إن كلامه أشعر بعود ضمير «إليه» للشاهد، فيصير التقدير: أن يجرَّ الشاهد إلى الشاهد، وفيه قلاقة، وأيضاً فالنفع ينجرُّ للمسمَّى لا للاسم، فلو قال: «أن يجر إلى نفسه أو يدفع عنها» كان أَوْلَى. انتهى.

فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ،

ثم أشار المصنف لصور من جَرِّ النفع بما تضمنه قوله:

[حكم شهادة السَّيِّدِ لعبده ومكاتَبه]

(فتردُ شهادته لعبده) سواء أكان مأذوناً له كما في «المحرر»، أو لا كما شمله إطلاقه؛ لأن ما يشهد به فهو له. (ومكاتبه)؛ لأن له في ماله عُلْقَةً؛ لأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز؛ نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه وفيه شفعة لمكاتبه قُبلت؛ نَبَّهَ عليه الزركشي.

[حكم شهادة الشَّخص لغريمٍ له ميتٍ أو عليه حجر فلسٍ]

(وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس)؛ لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به. وألحق الماوردي بذلك إذا كان زوجها معسراً بنفقتها فشهدت له بدين، وتقبل لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر والموت لِتَعَلُّقِ الحق بذمته؛ بخلافه بعد الحجر أو الموت؛ لأنه يحكم بماله لغرمائه حال الشهادة. وخرج بـ«حجر الفلس» حجر السفه والمرض ونحوهما؛ نعم لو شهد غريمُ المرتد بمال لم تقبل شهادته؛ لأن حاله أشدّ من المفلس وقريب من الميت.

[حكم شهادة الشَّخص بما هو وليٌّ أو وصيٌّ أو وكيلٌ فيه، أو ببراءة من ضمنه]

(و) تُرَدُّ شهادته أيضاً (بما هو) ولي أو وصي أو (وكيل فيه) ولو بدون جُعْلٍ؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به.

تنبيه: يُلحق بمن ذكر شهادةُ الوديع للمودع والمرتهن للراهن لاقتضائها دوام يدهما. وقد يُفهم كلامه القبول فيما إذا عزل نفسه وشهد، ولكن محله ما لم يخاصم، فإن خاصم ثم عزل نفسه لم يقبل. وأفهم كلامه لغيره القطع بقبول شهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلًا فيه، ولكن حكى الماوردي فيه وجهين، وأصحهما: الصحة. ولو عبر بقوله: «فيما هو وكيل فيه» كما فعله في «المحرر» وأصل «الروضة» كان أَوْلَى؛ ليتناول من وُكِّلَ في شيء بخصومة أو تعاطى عقداً فيه أو حفظه أو نحو ذلك، فإنه لا تقبل شهادته لموكله في ذلك؛ لأنه يجر لنفسه نفعاً باستيفاء ماله في ذلك من التصرف

وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ.

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ.

وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ، . . . .

وإن لم يشهد بنفس ما وكّل فيه.

(و) تُرَدُّ شهادته (ببراءة من ضمنه) بأداء أو إبراء؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه.

تنبيه: في معنى ذلك من ضمنه عبده أو مُكاتَبُهُ أو غريمه الميت أو المحجور عليه بفلس، ومن ضمنه أصله وفرعه.

[حكم شهادة وارثٍ بجراحة مورِّثه قبل اندمالها]

(و) تُرَدُّ شهادة وارث عند الشهادة (بجراحة مورِّثه) قبل اندمالها كما صرح به في المتن في باب القسامة؛ لأنه لو مات كان الأرش له، وليس مورثه أصله وفرعه، فإن لم يكن وارثاً له عند الشهادة لِحَجْبٍ مثلًا قبلت، ولا يضرُّ زوالُ الحجب وارثَهُ بعد الحكم. **(ولو شهد لمورِّث له)** غير أصله وفرعه **(مريض)** مرض موت **(أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت)** شهادته **(في الأصح)**، والثاني قال: لا؛ كالجراحة للتهمة. وفرق الأول: بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال، وبعد الاندمال يقبل قطعاً لانتفاء التهمة؛ نعم لو مات المورث قبل الحكم لم يحكم؛ قاله الماوردي.

[حكم شهادة العاقلة بفسق شهود قتلٍ]

ولمَّا فرغ من الشهادة الجالبة للنفع شرع في الدافعة للضرر فقال: **(وتردُّ شهادة عاقلة بفسق شهود قتل)** يحملونه من خطأ أو شبه عمد؛ بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد. فإن قيل: هذه المسألة تقدمت في باب دعوى الدم والقَسامة فما فائدة ذكرها هنا؟ أجيب: بأنه أطلق هناك ما يجب تقييده في موضعين: **أحدهما**: رَدُّ جراحة المورث وهو فيما قبل الاندمال. **ثانيهما**: رَدُّ العاقلة، وهو فيما يتحملونه، وقد ذكره هنا على الصواب، وبأنه هناك ذكرها لإفادة الحكم وذكرها هنا للتمثيل.

تنبيه: لو شهدا لمورثهما فمات قبل الحكم لم يحكم؛ لأنهما الآن شاهدان لأنفسهما؛ قاله الماوردي.

وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُوْدِ دَيْنٍ آخَرَ.

وَلَوْ شَهِدَا لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتِ الشَّهَادَتَانِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلَا فَرْعٍ، ....

[حكم شاهدة غرماء مفلسٍ بفسقِ شُهودِ دينٍ آخر]

(و) تُرَدُّ شهادة (غرماء مفلس) حُجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه؛ لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة.

تنبيه: استثنى البلقيني من ذلك ما إذا كان للغريم الشاهد رهنٌ بدينه ولا مال للمفلس غيره، أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفي الدين المرهون به فيقبل لفقد ضرر المزاحمة، قال: «ولم أرَ من تعرض له، والقواعد تقتضيه». انتهى، وهذا مأخوذ من التعليل.

ولا تُقبل شهادة شخص بموت مورثه ومن أوصى له، وتقبل شهادة المديون بموت المدين.

[حكم شهادة من شهدا لاثنين بوصيّةٍ فَشَهِدَ المشهودُ لهما للشّاهدين بوصيّةٍ من تلك التَّركة]

(ولو شهدا) أي شاهدان (لاثنين بوصيّة) من تَرِكةٍ، (فشهدا)؛ أي الاثنان (للشاهدين) لهما (بوصيّة من تلك التركة قبلت الشهادتان في الأصح)؛ لانفصال كُلٍّ عن شهادة الأخرى، ولا تجر شهادته نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً. والثاني: المنع؛ لاحتمال المواطأة. وأجاب الأول: بأن الأصل عدمها.

تنبيه: تُقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قاطع الطريق بمثل ما شهد له به البعض الآخر إذا قال كلٌّ منهم: «أخذَ مالَ فلان»، فإن قال: «أخذ مالنا» لم تقبل. ولا تقبل شهادة خنثى بمال لو كان ذكراً لاستحق فيه؛ كوقف الذكور.

[حكم شهادة الفرعِ لأصله والأصلِ لفرعه، وشهادةِ كُلٍّ منهما على الآخر]

(و) مما يمنع الشهادة البعضيّةُ، وحينئذٍ (لا تقبل لأصل) للشاهد وإن علا، (ولا فرع)

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا، ....

له وإن سَفَلَ كشهادته لنفسه؛ لأنه جزء منه، ففي الصحيح: «فَاطِمَةُ مِنِّي»[١]، وكذا لا تقبل لمكاتَبِ أصله أو فرعه ولا لمأذونهما.

تنبيهان: أحدهما: قضية كلامه أنها لا تقبل شهادته لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر، وهو كذلك كما جزم به الغزالي، ويُؤَيِّدُهُ منع الحكم بين أبيه وابنه وإن خالف ابن عبد السلام في ذلك معللًا بأن الوازع الطبعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة. ولا تُقبل تزكية الوالد لولده، ولا شهادتُه له بالرشد سواء أكان في حجره أم لا وإن أخذنا بإقراره برشد مَنْ في حجره.

ثانيهما: مَحَلُّ عدم قبول إشهاد الأصل لفرعه وعكسه إذا لم يكن ضمنياً، فإن كان صح، ويتَّضح بصورتين:

إحداهما: ما لو ادّعى عليه نَسَبَ ولد فأنكر، فشهد أبوه مع أجنبي على إقراره أنه ولده قُبلت شهادة الأب كما في «فتاوى القاضي الحسين» وإن كان في ضمنه الشهادة لحفيده احتياطاً لأمر النسب.

ثانيتهما: ما لو ادّعى شخص شراء عبد في يد زيد من عمرو، وبعد أن اشتراه عمرٌو من زيد صاحبِ اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فأنكر زيد جميع ذلك، فشهد ابناه للمدعي بما يقوله قبلت شهادتهما؛ لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعي، وهو أجنبي عنهما.

(وتقبل) الشهادة (عليهما)؛ أي أصله وفرعه، سواء أكان في عقوبة أم لا؛ لانتفاء التُّهمة، ويستثنى من ذلك ما إذا كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة، فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في «الأنوار».

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الخمس، باب ما ذكر من درع النبيِّ ﷺ وعصاه وسيفه وقدحه وخاتمه / ٢٩٤٣/ . ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل فاطمة بنت النبيِّ ﷺ رضي الله عنها / ٦٣٠٩/ .

وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الأَظْهَرِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ. قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ....

[حكم شهادة الفَرعين على أبيهما بطلاق ضَرَّةِ أُمِّهما أو قذفها]

(وكذا) تقبل من فرعين (على أبيهما بطلاق ضَرَّةِ أُمِّهما أو قذفها في الأظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك؛ لأنه متى أراد طَلَّقَهَا أو نكح عليها مع إمساكها، والثاني: المنع، فإنها تجرُّ نفعاً إلى الأم وهو انفرادها بالأب.

تنبيه: أفهم قوله: «على أبيهما» أن مَحَلَّ الخلاف ما إذا شهدا حُسْبَةً أو بعد دعوى الضَّرَّة، أما لو ادعى الأب الطلاق في زمن سابق لإسقاط نفقةٍ ماضيةٍ ونحو ذلك، أو ادعى أنها سألته الطلاق على مال فشهدا له، فهنا لا تقبل الشهادة عليها؛ لأنها شهادة للأب لا عليه، ولكن تحصل الفرقة بقوله في دعواه الخُلْعَ كما مَرَّ في بابه.

[حكم شهادة الأصل بحقٍّ لفرعٍ وأجنبيٍّ]

(وإذا شهد) بحقٍّ (لفرع) أو أصل له (وأجنبي)؛ كأن شهد برقيق لهما؛ كقوله: «هو لأبي وفلان» أو عكسه (قبلت) تلك الشهادة (للأجنبي في الأظهر) من قَوْلَيْ تفريق الصفقة، والثاني: لا تفرق، فلا تقبل له.

[حكم شهادة كُلٍّ من الزَّوجين للآخر]

(قلت) كالرافعي في «الشرح»: (وتقبل) الشهادة (لِكُلٍّ من الزوجين) للآخر؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول، فلا يمنع قبول الشهادة؛ كما لو شهد الأجير للمُستأجِر وعكسه.

تنبيه: لا يَصِحُّ الاحتجاج لذلك بحكمه ﷺ لعائشة على أهل الإفك كما احتج به بعضهم؛ لأنه يحكم لنفسه ولفرعه.

وقيل: لا تقبل؛ لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب فأشبه الأب؛ وهو قول الأئمة الثلاثة. واسْتُثني على الأول ما إذا شهد لزوجته بأن فلاناً قذفها في أحد وجهين رجّحه البلقيني.

وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ، . . . .

واحترز المصنف بقوله: «لهما» عما لو شهد أحدهما على الآخر فإنها تقبل قطعاً إذ لا تهمة؛ لكن يستثنى شهادته عليها بزناها فلا تقبل عليها؛ لأنه يدعي خيانتَها فراشه.

[حكم شهادة الأخِ لأخيه والصَّديقِ لصديقه]

(و) تقبل الشهادة (لأخ) من أخيه، وكذا من بقية الحواشي وإن كانوا يصلونه ويبرّونه. (وصديق) من صديقه، وهو من صَدَقَ في وِدَادِكَ بأن يهمّه ما أهمّك؛ قال ابن قاسم: «وقليل ذلك»؛ أي في زمانه ونادرٌ في زماننا. (والله أعلم)؛ لضعف التهمة؛ لأنهما لا يُتَّهَمَانِ تهمة الأصل والفرع، أما شهادة كل ممن ذكر على الآخر فمقبولة جزماً.

[حكم شهادة العدوِّ على عدوِّهِ ولعدوِّهِ]

(ولا تقبل) شهادة (من عدوٍّ) على عدوّه؛ لحديث: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»[1] رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن، و«الغِمْرُ» ـ بكسر الغين المعجمة ـ الغِلُّ، وهو الحقد، ولما في ذلك من التهمة.

تنبيه: المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة؛ لأن الباطنة لا يطلّع عليها إلا عَلَّامُ الغيوب، وفي معجم الطبراني أن النبي ﷺ قال: «سَيَأْتِي قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ إِخْوَانُ العَلَانِيَةِ أَعْدَاءُ السَّرِيرَةِ»[2]، قيل لنبي الله أيوب ﷺ: أي شيء كان أشدّ عليك مما مَرَّ بك؟ قال: شَمَاتَةُ الأعداء، وكان ﷺ يستعيذ بالله منها[3]؛ فنسأل الله سبحانه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب من تردُّ شهادته / ٣٦٠١/، وابن ماجه، أبواب الشهادات، باب من لا تجوز شهادته / ٢٣٦٦/. قال العراقيُّ رحمه الله تعالى في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»: إسناده جيِّد.

(٢) أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد / ٤٣٧/.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفتن، باب فيمن داهن وسكت عن الحق وأهل زمانهم / ١٢٢٣٩/، وقال: رواه البزّار والطبرانيُّ في «الأوسط»، وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الدعوات، باب التعوذ من جهد البلاء / ٥٩٨٧/ عن أبي =

وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُوْرِهِ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيْبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ،

وتعالى العافية من ذلك.

(وهو)؛ أي العدو (من يبغضه)؛ أي المشهودَ عليه (بحيث يتمنَّى زوال نعمته)، سواء أطلبها لنفسه أم لغيره أم لا، (ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته)؛ لشهادة العُرف بذلك. وقد تكون العداوة من الجانبين، وقد تكون من أحدهما فيختصّ بردّ شهادته على الآخر. ولو عادى من يستشهد عليه وبالغ في خِصامه ولم يجبه ثم شهد عليه لم ترد شهادته؛ لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى رَدّها، ولو أفضت العداوة إلى الفسق رُدّت مطلقاً.

تنبيه: هذا الضابط لخَّصَهُ الرافعيُّ من كلام الغزاليِّ.

قال البلقيني: ذِكْرُ البغض ليس في «المحرر» ولا في «الروضة» وأصلها ولم يذكره أحد من الأصحاب ولا معنى لذكره هنا؛ لأن العداوة غير البغضاء؛ قال تعالى: ﴿وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةُ وَٱلْبَغْضَآءُ﴾ [الممتحنة: ٤]، والفرق بينهما: أن البغضاء بالقلب، والعداوة بالفعل وهي أغلظ، فلا يفسر الأغلظ بالأخف.

وقال الزركشي: الأشبه في الضابط تحكيم العُرف كما أشار إليه في «المطلب»، فمن عدّه أهلُ العُرف عدوّاً للمشهود عليه ردت شهادته عليه؛ إذ لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة.

فرع: حُبُّ الرجل لقومه ليس عصبية حتى ترد شهادته لهم بل تقبل؛ مع أن العصبية ـ وهي أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان ـ لا تقتضي الرَّدَّ بمجردها، وإن أجمع جماعة على أعداء قومه ووقع معها فيهم رُدَّتْ شهادته عليهم.

(وتقبل له)؛ أي العدوّ إذا لم يكن أصله أو فرعه؛ إذ لا تهمة، والفضل ما شهدت به الأعداءُ. وتقبل تزكيته له أيضاً لا تزكيته لشاهد شهد عليه كما بحثه ابن الرفعة. وخرج بـ«العدو» أصلُ العدو وفرعه فتقبل شهادتهما؛ إذ لا مانع بينهما وبين المشهود عليه.

= هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يتعوَّذ من جهد البلاء، ودرك الشَّقاء، وسوء القضاء، وشماتة الأعداء».

وأخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب في التعوذ من سوء القضاء ودرك الشقاء وغيره / ٦٨٧٧/ .

وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكَفِّرُهُ؛ . . . .

[حكم الشَّهادة على العدوِّ في عداوة الدِّين]

(وكذا) تقبل (عليه) أي العدو (في عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلمٌ، (ومبتدع) شهد عليه سُنِّيٌّ؛ لأن العداوة الدينية لا توجب ردّ الشهادة.

تنبيه: لو قال العالم لجماعةٍ: «لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه يخلط» أو «لا تستفتوا منه فإنه لا يحسن الفتوى» لم تُرَدَّ شهادته؛ لأن هذا نصح للناس؛ نصّ عليه في «الأم»؛ قال: «وليس هذا بعداوة ولا غيبة إن كان بقوله لمن يخاف أن يتبعه ويخطىء باتباعه».

[حكم شهادة المبتدع الذي لا يُكْفَرُ ببدعته]

(وتقبل شهادة مبتدع لا نكفِّره) ببدعته؛ قال الزركشي: «ولا نُفسقه بها». ولم يبين المصنف من لم يكفر ببدعته ومن يكفر بها، وقد مَرَّ في باب الردة جملة من ذلك:

ومن القسم الأوّل: مُنْكِرُ صفات الله تعالى وخَلْقِهِ أفعال عباده، وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم، وقد روى أبو داود بإسناد صحيح أنه ﷺ قال: «تَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً»[1] فجعل الكُلَّ من أمته.

ومن القسم الثَّاني: منكرو حدوث العالم، والبعث والحشر للأجسام، وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات؛ لإنكار بعض ما علم مجيء الرسول ﷺ به ضرورة، فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته، ولا خطّابي لمثله، وهم أصحاب أبي الخطّاب الأسدي الكوفي كان يقول بإلهيَّة جعفر الصادق ثم ادعى الإلهية لنفسه، وهم يعتقدون أن الكذب كفر، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقول ويشهدون له بمجرد إخباره، هذا إذا لم يذكروا في شهادتهم ما ينفي احتمال اعتمادهم على قول المشهود له، فإن بينوا ما ينفي الاحتمال ـ كأن قالوا: «سمعناه يُقِرُّ له بكذا» أو «رأيناه يقرضه كذا» ـ قبلت في الأصح.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب السُّنَّة، باب شرح السُّنَّة /٤٥٩٦/. قال المنذريّ: وأخرجه الترمذيّ وابن ماجه، وحديث ابن ماجه مختصر، وقال الترمذيُّ: حسن صحيح.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب السُّنَّة، باب شرح السُّنَّة، (١٢/ ١٨٧).

. . . .

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين سَبِّ الصحابة رضي الله عنهم وغيره، وهو المرجح في «زيادة الروضة»، قال: «بخلاف من قذف عائشة رضي الله تعالى عنها فإنه كافر»؛ أي لأنه كذب على الله تعالى، وقال السبكي في «الحلبيات»: «في تكفير من سَبَّ الشيخين وجهان لأصحابنا: فإن لم نكفره فهو فاسق لا تقبل شهادته، ومن سَبَّ بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة، ولا يُغلط فيقال: شهادتُه مقبولة». انتهى، فجعل ما رجّحه في «الروضة» غلطًا، قال الأذرعي: «وهو كما قال»، ونَقَلَ عن جَمْعٍ التصريح به، وأن الماوردي قال: «من سَبَّ الصحابة أو لعنهم أو كفّرهم فهو فاسق مردود الشهادة».

وقضية إطلاق الشيخين قَبُولُ شهادة أهل الأهواء غير الخطابية، وأنه لا فرق بين من يستحل المال والدم وغيرهما، ونقل في «زيادة الروضة» التصريح به عن نَصِّ «الأمِّ»، ونقلا في باب البغاة عن المعتبرين أنه لا تقبل شهادة أهل البغي ولا ينفذ قضاء قاضيهم إذا استحلوا دماءنا وأموالنا، وقدمنا الفرق هناك فليراجع.

فائدة: قال ابن عبد السلام: «البدعة منقسمةٌ إلى واجبة ومحرّمة ومندوبة ومكروهة ومباحة»، قال: «والطريق في ذلك أن تُعرض البدعة على قواعد الشريعة، فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة؛ كالاشتغال بعلم النحو، أو في قواعد التحريم فمحرمة؛ كمذهب القَدَرِيَّة والمُرجئة والمُجَسِّمَة والرافضة»، قال: «والرَّدُّ على هؤلاء من البدع الواجبة؛ أي لأن المبتدع من أحدث في الشريعة ما لم يكن في عهده ﷺ. أو في قواعد المندوب فمندوبة؛ كبناء الرُّبُطِ والمدارس وكل إحسان لم يحدث في العصر الأول كصلاة التراويح، أو في قواعد المكروه فمكروه؛ كزخرفة المساجد وتزويق[١] المصاحف، أو في قواعد المباح فمباحة؛ كالمصافحة عقب الصبح والعصر، والتوسع في المآكل والملابس». وروى البيهقي بإسناده في «مناقب الشافعي رضي الله تعالى عنه» أنه قال: «المحدثات ضربان: أحدهما: ما خالف كتابًا أو سُنَّةً أو إجماعًا فهو بدعة وضلالة. والثاني: ما أُحدث من الخير فهو غير مذموم».

---

(١) أي تحسين.

لَا مُغَفَّلٍ لَا يَضْبُطُ، وَلَا مُبَادِرٍ.

[حكم قبول شهادة المغفَّل الذي لا يضبط]

و (لا) تُقبل شهادة (مغفَّل لا يضبط) أصلًا أو غالبًا؛ لعدم التوثق بقوله، أما من لا يضبط نادرًا والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعًا؛ لأن أحدًا لا يَسْلَم من ذلك، ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه كمن غلب غلطه.

تنبيه: مَحَلُّ الرَّدِّ فيمن غَلَطُهُ وضَبْطُهُ سواءٌ إذا لم تكن الشهادة مفسرة، فإن فسرها وبين وقت التحمل ومكانه قُبلت كما جرى عليه الشيخان، قال الإمام: «والاستفصال عند استشعار القاضي غفلة في الشهود حتمٌ، وكذا إن رَابَهُ أمرٌ، وإذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم، فإن تبين له أنهم غير مغفلين قضى بشهادتهم المطلقة»، قال: «ومعظم شهادة العوامِّ يشوبها غِرَّةٌ وسهو وجهل وإن كانوا عدولًا فيتعين الاستفصال كما ذكرنا، وليس الاستفصال مقصودًا في نفسه، وإنما الغرض تبين تثبتهم في الشهادة».

[حكم قبول شهادة المُبَادِرِ بشهادته قبل الدَّعوى]

(ولا) تقبل شهادة (مبادر) بشهادته قبل الدعوى جزمًا، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصح للتهمة، ولخبر الصحيحين أن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ القُرُونِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَشْهَدُوْنَ وَلَا يُسْتَشْهَدُوْنَ»[١] فإن ذلك في مقام الذَّمِّ لهم، وأما خبر مسلم: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهُوْدِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[٢] فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة.

تنبيه: تُقبل شهادة من اختبأ وجلس في زاويةٍ مُخْتَبِئٍ لتحمُّل الشهادة؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه، ويُسَنُّ أن يخبرَ الخصمَ: «إني شهدت عليكَ» لئلا يبادر إلى تكذيبه فيعزِّره القاضي. ولو قال رجلان مثلًا لثالث: «تَوَسَّطْ بيننا لنتحاسب ولا تشهد علينا بما جرى» فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد، قال ابن القاصّ: «وترك الدخول في ذلك أَحَبُّ إليَّ».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أصحاب النبي ﷺ / ٣٤٥٠/. ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ثمَّ الذين يلونهم ثمَّ الذين يلونهم / ٦٤٧٥/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود / ٤٤٩٤/.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ فِي حُقُوْقِ اللهِ تَعَالَى، وَفِيْمَا لَهُ فِيْهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ

[حكم قبول شهادة الحِسبة وكيفيَّتُها]

ثم استثنى المصنف من عدم صحة شهادة المبادر ما ذكره بقوله: (**وتقبل شهادة الحسبة**) ـ من «الاحتساب» وهو طلب الأجر ـ سواءٌ أسبقها دعوى أم لا، كانت في غيبة المشهود عليه أم لا، وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة، (**في حقوق الله تعالى**) المتمحِّضة كالصلاة والزكاة والصوم[١] بأن يشهد بتركها، (**وفيما له**) أي في الذي لله (**فيه حَقٌّ مؤكَّد**)[٢] وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي؛ (**كطلاق**)[٣] بائن أو رجعي، وأما الخُلْعُ فنقلا عن البغوي المنع؛ لأنه ينفكّ عن المال، وعن الإمام أنها تُسمع لثبوت الطلاق دون المال؛ قال في «المهمات»: «والراجح ما قاله الإمام». انتهى، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»؛ لأن المال حق آدمي دون الفراق. (**وعتق**) غير ضمني، ولا فرق في العتق بين أن يكون مُنَجَّزًا أو معلَّقًا، عبدًا أو أمة، وقال أبو حنيفة: «تقبل في عتق الأمة دون العبد». أما الضمني ـ كمن شهد لشخص بشراء قريبه ـ فلا يصح في الأصح؛ لأنها شهادة بالملك والعتقُ يترتب عليه.

---

(١) أي بأن يشهدوا بأنَّ فلانًا ترك ذلك، وصوَّر في «شرح المنهج» شهادة الحسبة بقوله: وصورتها: أن يقول الشهود ابتداءً للقاضي: «نشهد على فلان بكذا، فأحضره نشهد عليه»، فإن ابتدؤوا وقالوا: «فلان زنى» فهم قذفة. وإنَّما تسمع عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان أنَّ فلانًا أعتق عبده أو أنَّه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتَّى يقولا: «إنَّه يسترقُّه» أو «إنَّه يريد نكاحها»، أمَّا حقُّ الآدمي ـ كقودٍ وحدِّ قذف ـ فلا تقبل فيه شهادة الحسبة. انتهى. وقوله: «فهم قذفة» ما لم يُتبعوه بقولهم: «ونشهد بذلك»؛ لأنَّه لا تقبل دعوى الحسبة في حدود الله تعالى. وقوله: «وإنما تسمع عند الحاجة إليها»، انظر أيّ حاجة تتوقّف الشهادة عليها في النسب، وقد يتصوَّر بما إذا وقف شيئًا على أولاده، فشهد بأنَّ فلانًا ولده حتى يستحقَّ من الوقف على أولاده، أو كان بيده ولدٌ صغيرٌ ويريد بيعه، فشهد اثنان بأن فلانًا ولد فلان ويزعم أنَّه عبده ويريد بيعه الآن فأحضره لنشهد عليه، فإنَّ هذه حاجةٌ وأي حاجة لتخليصه له من الرقّ وتداول الأيدي عليه، وإجراء حكم الأرقاء عليه. انتهى «خ ض».

(٢) هو صيانة الأبضاع عن اختلاط الأنساب، وقوله: «وهو ما لا يتأثر» أي لا يتغيَّر الحكم بوقوعه بالنسبة للطلاق؛ أي بأن يقال: لا يقع برضى الزوج؛ بل يقع بمقتضى الشهادة.

(٣) بأن شهدوا أنَّ فلانًا طلَّق زوجته ثلاثًا وهو يعاشرها.

وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا، وَحَدٍّ للهِ، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيْحِ.

تنبيه: المراد بالعتق أن يشهد بخصوصه، فلو شهد بما يفضي إليه فالمنقول في الاستيلاد القبول، وأما التدبير والتعليق بصفة والكتابةُ فلا يقبل فيها، ففارقت الاستيلاد بأنه يفضي إلى العتق لا محالة بخلافها. وتصح شهادته بالعتق الحاصل بشراء القريب والتدبير وتعليق العتق والكتابة.

(وعفو عن قصاص) في نفس أو طَرَفٍ لما فيه من سلامة النفس، وهو حق الله تعالى أيضًا. (وبقاء عدة وانقضائها)؛ لما يترتب على الأول من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي، ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح، ويلتحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة. (وحدّ له) تعالى؛ كحد الزنا وقطع الطريق، وكذا حدّ السرقة على الصحيح بأن يشهد بموجب ذلك، والمستحب ستره إذا رأى المصلحة فيه. (وكذا النسب على الصحيح)؛ لأن في وصله حقًّا لله تعالى؛ إذ الشرع أكّد الأنساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق. والثاني: لا؛ لتعلق حق الآدمي فيه.

تنبيه: يلتحق بما ذكره المصنف الإحصانُ والتعديلُ والزكواتُ والكفارات والبلوغ والكفر والإسلام وتحريمُ المصاهرةِ والوصيةُ والوقفُ إذا عَمَّتْ جهتهما ولو أُخِّرَتِ الجهة العامة، فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف دارًا على أولاده ثم الفقراءِ فاستولى عليها ورثته وتَمَلَّكُوْهَا، فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قُبِلَتْ شهادتهما؛ لأن آخره وقف على الفقراء. لا إن خُصّت جهتهما فلا تقبل فيها لتعلقهما بحظوظ خاصة.

واحترز بـ«حقوق الله تعالى» عن حقوق الآدمي؛ كالقصاص وحد القذف والبيوع والأقارير ونحوها؛ لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى.

وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان أن فلانًا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يَكْفِ حتى يقولا: «إنه يَسْتَرِقُّهُ» أو «إنه يريد نكاحها».

وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضي ويقولون: «نحن نشهد على

وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الأَظْهَرِ.

فلان بكذا فَأَحْضِرْهُ لنشهد عليه»، فإن ابتدؤوا وقالوا: «فلانٌ زنى» فهم قذفةٌ.

وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها؟ وجهان: أوجههما ـ كما جرى عليه ابن المقري تبعًا للأسنوي، ونسبه الإمام للعراقيين ـ لا تُسمع؛ لأنه لا حق للمُدَّعي في المشهود به، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات؛ بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن. والوجه الثاني ـ ورجحه البلقيني ـ: أنها تسمع، ويجب حمله على غير حدود الله تعالى، وكذا فَصَّلَ بعض المتأخرين فقال: «إنها تسمع إلا في مَحْضِ حدود الله تعالى».

[حكمُ نقض حكمِ القاضي بشاهدين بانا كافرين أو عبدين أو صبيَّين أو فاسقين]

(ومتى حكم) قاضٍ (بشاهدين فبانا) عند أداء الشهادة أو عند الحكم بهما (كافرين، أو عبدين، أو صبيين) أو امرأتين، أو خنثيين، أو بان أحدهما كذلك (نقضه هو وغيره)؛ لتيقن الخطأ فيه، والمراد إظهار البطلان. قال في «أصل الروضة»: فإن قيل: قد اختلف العلماء في شهادة العبد، فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد فيه؟ قلنا: لأن الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبد وحَكَمَ بشهادة من ظنهما حُرَّيْنِ فلا اعتداد بمثل هذا الحكم، ولأنه حكم يخالف القياس الجلي؛ لأن العبد ناقص في الولايات وسائر الأحكام فكذا في الشهادة.

(وكذا فاسقان) ظهر فسقهما عند القاضي ينقض الحكم بهما (في الأظهر) كما في المسائل المذكورة؛ لأن النصَّ والإجماع دَلَّا على اعتبار العدالة. والثاني: لا ينقض؛ لأن قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد. وعُورِضَ بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد العدل مع أن عدالته إنما تثبت بالاجتهاد.

تنبيه: قيد القاضي الحسين والبغوي النقض بما إذا كان الفسق ظاهرًا غير مجتهد فيه، فإن كان مجتهدًا فيه ـ كشرب النبيذ ـ لم ينقض قطعًا؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ

ولو شهد عدلان على فسقهما مطلقين ولم يسندا إلى حالة الحكم لم ينقض القضاء؛ لاحتمال حدوثه بعد الحكم؛ كما قاله صاحب «الكافي» واقتضاه كلام الرافعي في باب القضاء على الغائب.

فرع: لو شهد شاهدان ثم فسقا أو ارتدّا قَبْلَ الحكم لم يُحكم بشهادتهما؛ لأن ذلك يوقع ريبة فيما مضى ويشعر بخبثٍ كامنٍ، ولأن الفسق يخفى غالبًا فربما كان موجودًا عند الشهادة. وإن عميا أو خرسا أو جُنّا أو ماتا حكم بشهادتهما؛ لأن هذه الأمور لا توقع ريبة فيما مضى؛ بل يجوز تعديلهما بعد حدوث هذه الأمور، ويحكم بشهادتهما. ولو فسقا أو ارتدّا بعد الحكم بشهادتهما وقبل استيفاء المال اسْتُوفي؛ كما لو رجعا عن شهادتهما كذلك، وخرج بـ«المال» الحدود فلا تستوفى. ولو قال الحاكم بعد الحكم: «بان لي أنهما كانا فاسقين» ولم تظهر بَيِّنَةٌ بفسقهما نقض حكمه إن جَوَّزنا قضاءه بالعلم ـ وهو الأصح ـ ولم يتهم فيه. ولو قال: «أُكرهت على الحكم بشهادتهما وأنا أعلم فسقهما» قُبِلَ قوله من غير بينة على الإكراه. ولو بانا والدين أو ولدين للمشهود له أو عدوين للمشهود له أو عدوين للمشهود عليه انتقض الحكم أيضًا كما لو بانا فاسقين. ولو قال الحاكم: «كنتُ يوم الحكم فاسقًا» فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا يلتفت إليه؛ كما لو قال الشاهدان: «كنا عند عقد النكاح فاسقين». فإن قيل: هَلَّا كان هذا مثل قوله: «بان لي فسق الشاهدين»، أجيب: بأنه أعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره، فتقصيرُهُ في حَقِّ نفسه أكثر.

[حكم قبول شهادة كافرٍ أو عبدٍ أو صبيٍّ إن أعادها بعد كماله]

(ولو شهد كافر) معلن بكفره أو مرتد كما قاله القفال، **(أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله)** بإسلام أو عتق أو بلوغ **(قبلت شهادته)**؛ لانتفاء التهمة؛ لأن المتصف بذلك لا يُعَيَّرُ برد شهادته.

[حكم قبول شهادة فاسقٍ تاب من فسقه]

(أو) شهد **(فاسق تاب)** من فسقه أو عدو تاب من عداوته أو من لا مروءة له ثم عادت مروءته، أو سيد لمكاتبه ثم أعادها بعد العتق، أو مخفيّ الكفر ثم أعادها بعد

فَلَا، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، وَقَدَّرَهَا الأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ.

إسلامه (فلا) تقبل للتهمة؛ لأن المتَّصف بذلك يُعَيَّرُ بِرَدِّ شهادته. (**وتقبل شهادته**)؛ أي الفاسق (**في غيرها**)؛ أي في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه، وفي بعض نسخ المتن: «بغيرها». (**بشرط اختباره بعد التوبة مُدَّةً يُظَنُّ صدق توبته**)؛ لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادعاه؛ قال تعالى في حق القذفة: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُوا۟﴾ [آل عمران: ٨٩]، وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا﴾ [النساء: ١٦]. (**وقدرها الأكثرون**) من الأصحاب (**بسنة**)؛ لأن لمضيّها المشتمل على الفصول الأربعة أثرًا بَيِّنًا في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشارع السَّنة في العُنَّةِ وفي مدة التغريب والزكاة والجزية. وهل السَّنَةُ تحديدٌ أو تقريبٌ؟ وجهان في «الحاوي» و«البحر»، رجح البلقيني والأذرعي ومن تبعهما الثاني[1]، وهو الظاهر وإن كان مقتضى كلام الجمهور الأول.

واستثنى من اشتراط الاختبار صور:

منها: مخفي الفسق إذا تاب وأقرّ وسلم نفسه للحد؛ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورًا عليه إلا عن صلاح؛ قاله الماوردي الروياني.

ومنها: ما لو عصى الولي بالعضل ثم تاب زوّج في الحال، ولا يحتاج إلى استبراء كما حكاه الرافعي عن البغوي.

ومنها: شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد، فإنه لا يحتاج بعد التوبة إلى استبراء؛ بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في «أصل الروضة».

ومنها: ناظر الوقف بشرط الواقف إذا فسق ثم تاب عادت ولايته من غير استبراء.

---

(١) أي أنها تقريبيّة لا تحديديّة، فيغتفر مثل خمسة أيام لا ما زاد، ويعتبر أيضًا في خارم المروءة إذا أقلع عنه كما في «التنبيه»، وكذا من العداوة كما رجّحه ابن الرفعة خلافًا للبلقينيّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ الْقَوْلُ، . . . .

ومنها: الممتنع من القضاء إذا تعين عليه، وقد مَرَّ ما فيه في باب القضاء.

ومنها: قاذف غير المحصن؛ قال البلقيني: لا يحتاج إلى استبراء لمفهوم قول الشافعي في «الأمِّ»: «فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر».

ومنها: الصبي إذا فعل ما يقتضي فسق البالغ ثم تاب وبلغ تائبًا؛ قال البلقيني أيضًا: «لم يعتبر فيه الاختبار كما يظهر من كلام الشافعي والأصحاب».

ومنها: ما لو حصل خلل في الأصل ثم زال احتاج الفرع إلى تحمل الشهادة ثانيًا، قال الزركشي: ولم يذكروا هذه المدة.

ومنها: المرتد إذا أسلم وكان عدلًا قبل الردة؛ كما قاله الماوردي واقتضاه كلام غيره، فإن قيل: هَلّا كان كالفاسق؟ أجيب: بأنه إذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال، وليس كذلك إذا زنا ثم تاب؛ لأن التوبة ليست مضافة للمعصية بحيث تنفيها، وقيد الماوردي والروياني إسلام المرتد بما إذا أسلم مرسلًا، فإن أسلم عند تقديم القتل اعتبر مضيّ المدة.

تنبيه: اقتصار المصنف كالرافعي على الفسق يقتضي أنه إذا تاب عما يخرم المروءة لا يحتاج إلى استبراء، وليس مرادًا، فقد صرح صاحب «التنبيه» بأنه يحتاج إلى الاستبراء، قال البلقيني: وله وجه، فإنّ خَارِمَ المروءة صار باعتياده سَجِيَّة له فلا بد من اختبار حاله، وذكر في «المطلب» أنه يحتاج إلى الاستبراء في التوبة من العداوة سواء أكانت قذفًا أم لا؛ كالغيبة والنميمة وشهادة الزور.

[شُرُوطُ التَّوبة من المعصية القوليّة]

(ويشترط في توبة معصية قوليَّةٍ القولُ)[1] قياسًا على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة

---

(١) اشتراط القول في القوليّة والاستبراء في الفعليّة وما ألحق بهما ممّا ذكر هو في التوبة التي تعود بها الولايات وقبول الشهادة، أمّا التوبة المسقطة للإثم فلا يشترط فيها ذلك؛ كما يفيد ذلك كلام «الروض» وشرحه. انتهى «سم». قال الشوبريّ: وانظر هذا القول يكون في أيّ زمنٍ، ويقال لمن؟ في عبارة «الزواجر»: أنه يقول بين يدي المستحلّ منه كالمقذوف. انتهى.

فَيَقُوْلُ الْقَاذِفُ: «قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُوْدُ إِلَيْهِ»، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّوْرِ؛ قُلْتُ: وَغَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلَاعٌ، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُوْدَ، . . . .

(فيقول القاذف) مثلًا في التوبة من القذف: (قذفي) فلانًا (باطل)[1] أو «ما كنت مُحِقًّا فيه» ونحو ذلك (وأنا نادم عليه، ولا أعود إليه)؛ ليندفع عار القذف. ولا يكلف أن يقول: «كذبت»، فقد يكون صادقًا فكيف يؤمر بالكذب؟ فإن قيل: قول المصنف: «قذفي باطلٌ» صريح في إكذاب نفسه، وقد نقل عن الجمهور أنه لا يكذب نفسه، فكان الأولى إتيانه بعبارة «المحرر» والجمهور وهي: «القذفُ باطل»؛ أي قذف الناس باطل، أجيب: بحمل كلامه على تجويز نيابة المضاف إليه عن الألف واللام؛ كقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهَ أَعْبُدُ مُخْلِصًا لَّهُۥ دِينِي﴾ [الزمر: ١٤] أي الدين. وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين القذف على سبيل الإيذاء أو على الشهادة إذا لم يتم عدد الشهود، وهو كذلك كما في «الشرح» و«الروضة». قال الرافعي: «ويشبه أن يشترط في هذا الإكذاب جريانه بين يدي القاضي». انتهى، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضي واتصل قذفه ببينة أو اعتراف، وغير ظاهر فيما إذا لم يتصل بالقاضي أصلًا؛ بل في جواز إتيانه القاضي وإعلامه له بالقذف نظرٌ؛ لما فيه من الإيذاء وإشاعة الفاحشة.

(وكذا شهادة الزور) يقول الشاهد فيها على وزان ما مَرَّ: «شهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها»؛ لأنه في معنى ما سبق، ولكن الذي في «الروضة» وأصلها عن «المهذب» أنه يقول: «كذبتُ فيما قلت ولا أعود إلى مثله» وأقرَّاه.

[شُرُوطُ التَّوبة من المعصية غير القوليّة]

(قلت) كالرافعي في «الشرح»: (و) المعصية (غير القوليّة)؛ كالسرقة والزنا والشرب (يشترط) في التوبة منها (إقلاع) عنها (وندم)[2] عليها (وعزم أن لا يعود)[3] لها

(١) قيل: المراد بهذا أنَّ القذف من حيث هو باطل، لا خصوص قوله؛ إذ قد يكون صادقًا، ولذا ردَّ الجمهور على الإصطخريِّ اشتراطه أن يقول: كذبت فيما قذفته. انتهى «سم». وليس كالقذف قوله لغيره: «يا ملعون» أو «يا خنزير» حتَّى يشترط في التوبة منه قول؛ لأنَّ هذا لا يتصوَّر إيهام أنَّه محقٌّ فيه حتَّى يبطله؛ بخلاف القذف؛ «س ل».

(٢) وهو معظم أركانها؛ لأنَّه الذي يطَّرد في كلِّ توبة، ولا يغني عنه غيره بخلاف الثلاثة الباقية.

(٣) ما عاش إن تُصُوِّرَ منه، وإلا كمجبوب تعذَّر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له اتفاقًا. =

وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(وردُّ ظلامة آدمي) من مال وغيره، وقصاص وحد قذف (إن تعلَّقت به، والله أعلم)، فيؤدي الزكاة لِمُسْتَحِقِّهَا، ويَرُدُّ المغصوب إن بقي وبدله إن تلف لِمُسْتَحِقِّهِ أو يَسْتَحِلُّ منه أو من وارثه ويعلمه إن لم يعلم، فإن لم يوجد مُسْتَحِقٌّ أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين، فإن تعذر تصدق بها ويؤدي الغرم أو يتركها عنده. والمعسر ينوي العزم إذا قدر، فإن مات معسرًا طولب في الآخرة إن عصى بالاستدانة؛ كأن استدان لإعانة على معصية، وإلا فإن استدان لحاجة في أمر مباح فهو جائز إن رجا الوفاء من جهة ظاهرة أو سبب ظاهر، والظاهر أنه لا مطالبة حينئذ، والرجاء في الله تعالى تعويض خصمه.

تنبيهات: الأوَّل: لو عبَّر المصنف بالخروج من ظلامة آدمي بدل «الرَّدّ» لكان أَوْلَى؛ ليشمل الرد والإبراء منها وإقباض البدل عند التلف، ويشمل المال والعرض والقصاص، فلا بُدَّ في القصاص وحد القذف من التمكين أو طلب العفو، فإن لم يعلم وجب إعلامه بالقصاص فيقول: «أنا الذي قتلتُ أباك ولزمني القصاص، فاقتصَّ إن شئت»، وكذلك حَدُّ القذف. وأما الغيبة فإن بلغت المغتاب اشترط أن يأتيه ويستحلَّ منه، فإن تعذر بموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة، وإن لم تبلغه كفى الندم والاستغفار كما قاله الحناطي في «فتاويه»، ويظهر أنها إذا بلغته بعد ذلك أنه لا بد من استحلاله إن أمكن؛ لأن العلة موجودة وهو الإيذاء، وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة؟ قال في «زيادة الروضة»: «فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح». انتهى، ولكنهما إنما سبقا في كتاب الضمان ولم نرجح منهما شيئًا؛

= ويشترط أيضًا أن لا يغرغر؛ لأنَّ من وصل إلى تلك الحالة أيس من الحياة، فتوبته إنَّما هي لعلمه باستحالة عوده إلى ما فعل. وأن لا تطلع الشمس من مغربها. قيل: وأن يتأهَّل للعبادة، فلا تصحُّ توبة سكران في سكره وإن صحَّ إسلامه؛ «س ل» مع زيادة من «ع ش» على «م ر». ونقل عن ابن العربي في «شرح المصابيح» أنه قال: اختلف أهل السُّنَّة في أن عدم قبول توبة المذنب وإيمان الكافر هل هو عام حتى لا يقبل إيمان أحد ولا توبته بعد طلوع الشمس من مغربها إلى يوم القيامة، أو هو مختصٌّ بمن شاهد طلوعها من المغرب وهو مميز؟ فأما من يولد بعد طلوعها من المغرب أو ولد قبله ولم يكن مميزًا فصار مميزًا ولم يشاهد الطلوع فيقبل إيمانه وتوبته، وهذا هو الأصح، فليراجع.

. . . .

ورجح في «الأذكار» عدم الاكتفاء، والوجهان كالوجهين في الإبراء من المجهول؛ قال الشيخ عماد الدين الحسباني: وقد يقال بالمسامحة في ذلك بخلاف الأموال، وفي كلام الحليمي وغيره الاقتصار على الجواز، وحديث كلام «الأذكار» في باب الضمان؛ ولكن الفرق بينهما وبين الأموال أظهر. والحسد ـ وهو أن يتمنى زوال نعمة ذلك الشخص ويفرح بمصيبته ـ كالغيبة كما نقلاه عن العبادي فيأتي فيه ما مَرَّ فيها؛ قال في «زيادة الروضة»: «المختار؛ بل الصواب أنه لا يجب إخبار المحسود، ولو قيل بكراهته لم يبعد».

التنبيه الثاني: قضية إطلاقه رد الظلامة توقف التوبة في القصاص على تسليم نفسه، ولكن الذي نقله في «زيادة الروضة» عن الإمام وأقره أن القاتل إذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى قبل أن يسلم نفسه للقصاص، وكان تَأَخُّرُ ذلك معصية أخرى تجب التوبة منها ولا يقدح في الأولى.

التنبيه الثالث: كان ينبغي له أن يقول: «حيث أمكن»؛ لئلا يوهم أنها لا تصح عند تعذر الرد، قال الزركشي: فينبغي أن يكون قوله: «إن تعلقت بآدمي» أعم مما تمحض حقًّا له أو لم يتمحض وفيه حق الله تعالى؛ كالزكاة إذا تمكن من إخراجها فلم يفعل وكذا الكفارات؛ قاله البندنيجي، والمراد التي يجب إخراجها على الفور، وحينئذ فلا يقال: إن تقييده بالآدمي يخرج حقوق الله تعالى كالزكاة.

التنبيه الرابع: أن مقتضى كلامه أن المعصية القولية لا يشترط فيها ذلك بل يكفي القول، وليس مرادًا؛ بل الثلاثة الأول ركن في التوبة لكل معصية قولية كانت أو فعلية. وإذا تعلق بالمعصية حَدٌّ لله تعالى ـ كالزِّنَا وشرب المسكر ـ: فإن لم يظهر عليه أحدٌ فله أن يظهره ويُقِرَّ به لِيُسْتَوفى منه، وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل، فإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ويقرّ به ليستوفي منه.

التنبيه الخامس: أن كلامهم يقتضي أنه لا يكفي في انتفاء المعصية استيفاء الحدّ؛ بل لا بُدَّ معه من التوبة، وقد قدمت الكلام على ذلك في أول كتاب الجراح فليراجع.

. . . .

التنبيه السادس: من مات وله ديون أو مظالم ولم تتصل إلى الورثة طالب بها في الآخرة لا آخر وارث كما قيل، وإن دفعها إلى الوارث أو أبرأه الوارث ـ كما قاله القاضي ـ خرج عن مظلمة غير المطل.

التنبيه السابع: تجب التوبة من المعصية ولو صغيرةً على الفور بالاتفاق، وتصح من ذنب دون ذنب وإن تكررت وتكرر العود، ولا تبطل به؛ بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الأول، ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب كما رجّحه ابن المقري.

التنبيه الثامن: أن من شروط التوبة زيادةً على ما مَرَّ كونها لله تعالى، فلو تاب عن معصية مالية لفقره أو شحّه أو نحو ذلك لم تصح توبته، وكونها قبل وصوله إلى الغرغرة أو الاضطرار بظهور الآيات؛ كطلوع الشمس من مغربها؛ قاله البلقيني.

التنبيه التاسع: أن سقوط الذنب بالتوبة مظنون لا مقطوع به، وسقوط الكفر بالإسلام مع الندم مقطوع به وتائب بالإجماع، قال في «أصل الروضة»: «وليس إسلام الكافر توبة من كفره، وإنَّ توبتَهُ نَدَمُهُ على كفره، ولا يتصور إيمانه بلا ندم فيجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر». انتهى، وإنما كان توبة الكافر مقطوعًا بها لأن الإيمان لا يجامع الكفر والمعصيةُ قد تجامع التوبة.

* * *

https://t.me/+pIs0pIzQZWpiZmFi

١ـ فصلٌ [في بيان ما يُعتبر فيه شهادة الرِّجال وتعدُّد الشُّهود، وما لا يُعتبر فيه ذلك مع ما يتعلَّق بهما]

لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الأَظْهَرِ.

(فصلٌ) في بيان ما يُعتبر فيه شهادة الرِّجال وتعدُّد الشُّهود، وما لا يُعتبر فيه ذلك مع ما يتعلَّق بهما

[ما يُحكم فيه بشهادة الواحد]

(لا يحكم بشاهد) واحد (إلَّا في هلال) شهر (رمضان)[١]، فيحكم به فيه (في الأظهر) لما مَرَّ في كتاب الصيام، فإن قيل: لِمَ ذكرها هنا مع تقدمه؟ أجيب: بأنه ذكره هنا لبيان الحصر. وأورد على الحصر مسائل:

منها: ما لو نذر صوم رجب مثلًا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم إذا قلنا يثبت به رمضان؟ حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن «البحر»، ورجّح ابنُ المقري في كتاب الصيام الوجوبَ.

ومنها: ما في «المجموع» آخر الصلاة على الميت عن المتولّي أنه لو مات ذميّ فشهد عدل بإسلامه لم يَكْفِ في الإرث، وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان، ومقتضاه ترجيح القبول[٢]، وهو الظاهر وإن أفتى القاضي حسين بالمنع.

ومنها: ما سبق في المتن في باب القسامة أن شهادة العدل الواحد لوثٌ.

ومنها: ما سبق فيه أيضًا في زكاة النبات الاكتفاء بخارص واحد؛ أي على القول بأن الخرص شهادة.

---

(١) ومثل رمضان ذو الحجَّة بالنسبة للوقوف، وكذلك شوَّال بالنسبة للإحرام بالحجِّ كما قاله أبو ثور، وكذا الشهر المنذور صومه إذا شهد برؤية هلاله واحد، فيثبت بواحد على المعتمد خلافًا لشيخ الإسلام؛ «زي».

(٢) معتمد.

وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، . . . .

ومنها: ثبوت هلال ذي الحجَّة بالعدل الواحد، فإن فيه وجهين حكاهما الدارمي والقاضي الحسين بالنسبة إلى الوقوف بعرفة والطواف ونحو ذلك؛ قال الأذرعي: «والقياس القبول وإن كان الأشهر خلافه».

ومنها: ثبوت شوَّال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فإنا نفطر في الأصح.

ومنها: ما مَرَّ في كتاب القضاء أنه يكفي قول العون بامتناع الغريم من الحضور في التعزير.

ومنها: المسمع للخصم كلامَ القاضي أو الخصم يقبل فيه الواحد، وهو من باب الشهادة؛ كذا ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب.

[ما يثبت به الزِّنا واللِّوط ووطء البهيمة والميتة]

(ويشترط للزِّنا أربعة رجال)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، ولما في «صحيح مسلم» عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه: أنه قال لرسول الله ﷺ: لَو وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمْهِلُهُ حتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: «نَعَمْ»[١]، ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين، ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر. وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا: «حانت منَّا التفاتةٌ فرأينا» أو «تعمدنا النظر لإقامة الشهادة»، فإن قالوا: «تعمدنا لغير الشهادة» فسقوا بذلك ورُدّت شهادتهم جزمًا كما قاله الماورديُّ، وإن أطلقوا لم أرَ من تعرَّض له، وينبغي أن يستفسروا إن تيسَّر وإلا فلا يعمل بشهادتهم كما يؤخذ من الحصر المتقدم في قبول شهادتهم، ومَحَلُّ ما قاله الماوردي إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم وإلا فتقبل شهادتهم لأن ذلك صغيرة. ولا بُدَّ أن يقولوا: «رأيناه أدخل حشفته ـ أو قدرها من فاقدها ـ في فرجها» وإن لم يقولوا: «كالمِرْوَدِ في

(١) أخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٦٢/ . وأبو داود، كتاب الديات، بابٌ: فيمن وجد مع أهله رجلًا أيقتله؟ / ٤٥٣٣/ .

وَلِلإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَةٌ.

وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ - كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ - وَحَقٍّ مَالِيٍّ - كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ - رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

المكحلة» أو «كالأصبع في الخاتم»، والثاني: يثبت برجلين، ومقتضى كلام القاضي أنه لا خلاف فيه[1].

تنبيه: اللِّواط في ذلك كالزنا، وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في «الأم»؛ قال في «زيادة الروضة»: «لأنه كالجماع، ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأَمَةِ». قال البلقيني: «ووطء الميتة لا يوجب الحَدَّ على الأصح، وهو كإتيان البهيمة في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد». انتهى.

وخرج بما ذكر وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة، ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة، بل الأول بقيده الأول يثبت بما يثبت به المال وسيأتي، ولا يحتاج فيه إلى ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود: «رأيناه أدخل حشفته. . .» إلى آخره.

[ما يثبت به الإقرار بالزِّنا]

(و) يشترط (للإقرار به) أي الزنا (اثنان) في الأظهر كغيره من الأَقَارير، ومثله ما شبه به مما ذكر، (وفي قول: أربعة) كفعله، وأجاب الأول: بأن المُقِرَّ لا يتحتم حَدُّهُ بخلاف المُعَايَنِ، فلذلك غلظت بينته.

[ما يثبت به المالُ أو العقد والحَقُّ الماليَّانِ]

(و) يشترط (لمال) عين أو دين (وعقد ماليٍّ)[2] وفسخه؛ (كبيع وإقالة وحوالة وضمان) وصلح ورهن وشفعة ومسابقة وحصول السبق، (وحَقٍّ ماليٍّ؛ كخيار) لمجلس أو شرط (وأجل) وجناية توجب مالًا (رجلان أو رجلٌ وامرأتان)؛ لعموم قوله تعالى:

---

(١) قوله: «أنَّه لا خلاف فيه» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أي ما عدا الشَّركة والقراض والكفالة، أمَّا هي فلا بدَّ فيها من رجلين إلَّا أن يريد في الأوَّلين إثبات حصَّته من الربح؛ كما بحثه ابن الرفعة.

وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلهِ تَعَالَى أَوْ لِآدَمِيٍّ، وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا؛ كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ رَجُلَانِ.

﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ﴾ أي فيما يقع لكم ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فكان عموم الأشخاص فيه مُسْتَلْزِمًا لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة وما لا يُكتفى فيه بالرجل والمرأتين، والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها. وفُهِمَ من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين، وحكى ابن المنذر وغير فيه الإجماع وإن كان ظاهر الآية غير مراد، والخنثى هنا كالأنثى.

تنبيه: شمل إطلاقه الشركة والقراض؛ لكن رجّحا في «الشرح» و«الروضة» اشتراط رجلين، قال ابن الرفعة: «وينبغي أن يقال: إن رام مدَّعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل لا بُدَّ فيه من شاهدين، أو إثبات حصته من الربح ثبت برجل وامرأتين، إذ المقصود المال»، وهو تفصيلٌ حسنٌ.

واقتصار المصنف على العقد المالي قد يوهم أن الفسوخ ليست كذلك، وليس مرادًا، وجَعْلُه الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على الوجه الضعيف أنها بيع، والأصح أنها فسخ. وعَطْفُه الحوالة على البيع لا حاجة إليه فإنها بيع دين بدين، فلو قال: «وعقد مالي» وزاد: «وفسخه» كما قَدَّرْتُهُ في كلامه كان أَوْلَى.

[ما يثبت به موجبُ عقوبةٍ لله تعالى أو لآدميٍّ أو ما يطَّلع عليه الرِّجال غالبًا]

(ولغير ذلك)؛ أي ما ذكر من الزنا ونحوه، وما ليس بمال ولا يقصد منه المال (من) موجب (عقوبة لله تعالى)؛ كالرِّدَّةِ وقطع الطريق والشرب، (أو) من عقوبة (لآدمي)؛ كقتل نفس وقطع طرف وقذف، (و) كذا (ما يطَّلع عليه رجال غالبًا) من غير العقوبات؛ (كنكاحٍ وطلاقٍ ورجعة) وعتاق وولاء وانقضاء عدة بالأشهر وبلوغ وإيلاء وظهار (وإسلام ورِدَّة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة: رجلان)؛ لأنه تعالى نصّ على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة

. . . .

والوصاية، وتقدم خبر: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[١]، وروى مالك عن الزهريِّ: «مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ لَا تَجُوْزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُوْدِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ»[٢]. وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور. ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال؛ لأن القصد منهما الولاية لا المال.

تنبيه: يُستثنَى من النكاح ما لو ادّعت أنه نكحها وطلّقها وطلبت شطر الصداق، أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث، فيثبت ما ادعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وإن لم يثبت النكاح بذلك؛ لأن مقصودها المال كما حكياه في «الشرح» و«الروضة» في آخر الدعاوى عن «فتاوى القفال» وأقرّاه وإن نازع في ذلك البلقيني وقال: «إنه غير معمول به». ومن الطلاق ما لو كان بعِوَضٍ وادّعاه الزوج فإنه يثبت بشاهد ويمين، ويلغز به فيقال: «لنا طلاقٌ ثبت بشاهد ويمين». ومن الإسلام ما لو ادّعاه واحد من الكفار

---

(١) أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الكبير»، (١٣/ ٢٧)، الحديث رقم / ١٤٧١٥/ عن عمران بن حصين مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ، وفيه عبد الله بن محرَّر.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين / ١٣٧٢١/، وقال: عبد الله بن محرَّر متروك لا يحتجُّ به.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب أركان النكاح / ١٥٠١/، وقال: أخرجه أحمد، والدارقطنيّ، والطبرانيّ، والبيهقيُّ من حديث الحسن عن عمران بن حصين، وفي إسناده عبد الله بن محرَّر وهو متروك. ورواه الشافعيُّ من وجه آخر عن الحسن مرسلًا، وقال: وهذا وإن كان منقطعًا فإنَّ أكثر أهل العلم يقولون به.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، كتاب الحدود، باب في شهادة النساء في الحدود، (٥/ ٥٣٣)، الحديث رقم / ٢٨٧١٤/، وقال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حفص وعمَّار بن العوَّام، عن حجَّاج، عن الزهريّ قال: «مضت السُّنَّة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النّسَاء في الحدود».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الشهادات، (٤/ ٤٩٤)، وقال: روي عن مالك، عن عقيل، عن الزهريّ بهذا، وزاد: «ولا في النّكاح ولا في الطّلاق»، ولا يصحُّ عن مالك. ورواه أبو يوسف في كتاب «الخراج» عن الحجّاج عن الزهريّ به، ومن هذا الوجه أخرجه ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن حجّاج به.

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا - كَبَكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ - . . . .

قبل أسره وأقام رجلًا وامرأتين فإنه يكفيه؛ لأن المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة دون نفي القتل؛ ذكره الماوردي، وحكى في «البحر» عن الصيمري أنه يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث أن مورثه توفي على الإسلام أو الكفر؛ لأن القصد منه إثبات الميراث، ثم استغربه.

[ما يثبت به ما يختصُّ بمعرفته النِّساءُ أو لا يراه الرِّجالُ غالبًا]

(وما يختصُّ بمعرفته النساء) غالبًا (أو لا يراه رجال غالبًا؛ كبكارة)[1] وثيوبة وقرن ورتق (وولادة[2] وحيض ورضاع، وعيوب)[3] للنساء (تحت الثياب)[4]؛ كجراحة على

---

(١) كأن زُوِّجت بشرط أنَّها بكر، فأنكر الزوج بعد ذلك، فأقامت عليه بيِّنة بالبكارة؛ أي بوجودها عنده، وأنَّه أزالها، وبهذا الاعتبار كان في ذلك حقُّ آدميّ فصحَّ التمثيل به، وأما إذا اختلفا في إزالة البكارة والحالة هذه فقالت: «أزالها» وأنكر ولا بيِّنة، فتصدَّق هي بالنظر لعدم فسخه، ويصدَّق هو بالنظر لعدم وجوب كمال المهر.

(٢) أي من حيث ثبوت النسب، ففيها حقُّ آدميٍّ، وكذا الحيض لأنَّ له حقًّا في العدَّة. وقوله: «ورضاع»، يتأمَّل في كونه فيه حقُّ آدميٍّ، ويمكن أن يصوَّر بما إذا شهدا على شخص بأنَّه ارتضع على أمِّ زوجته ليكون النكاح باطلًا. وقوله: «وعيب امرأة. . . إلى آخره»؛ أي لتردَّ في البيع وفي النكاح. وإذا ثبتت الولادة بالنساء ثبت النسب والإرث تبعًا؛ لأنَّ كلًّا منهما لازم شرعًا للمشهود به لا ينفكُّ عنه، ويؤخذ من ثبوت الإرث ثبوت حياة المولود وإن لم يتعرَّض لها في شهادتهنَّ بالولادة لتوقف الإرث عليها، فلا يمكن ثبوته قبل ثبوتها، أمَّا لو لم يشهدن بالولادة؛ بل بحياة المولود، فلا يقبلن لأنَّ الحياة من حيث هي مما يطَّلع عليه الرجال غالبًا «حج»؛ «س ل» مع زيادة. وقوله: «وولادة» وإن قال الشاهد: «إنَّا تعمدنا النظر للفرج لا لأجل الشَّهادة بالولادة» كما في «ح ل».
انظر: حاشية البجرميِّ على الخطيب، كتاب الأقضية والشهادات، (٤/٥٥٦).

(٣) كرتق وقرن وجرح على الفرج، كما صوَّبه النوويُّ، هذا إذا كان الشاهد بها عالمًا بالطبِّ؛ كما نقله الرافعيُّ في «أصل الروضة» عن «التهذيب»، ولا فرق بين حرَّة وأمة. انتهى «زي».

(٤) والمراد بـ«تحت ثوبها» ما لا يظهر منها غالبًا؛ «م ر»، وعبارة «م ر»: وخرج بـ«تحت الثوب»، والمراد منها ما لا يظهر منها غالبًا عيب الوجه والكفين من الحرَّة، فلا بدَّ في ثبوته - إن لم يُقصد به مالٌ - من رجلين، وكذا فيما يبدو عند مهنة الأمة إذا قصد به فسخ النكاح مثلًا، أمَّا إذا قُصد به الردُّ=

يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ.

فرجها، حرَّة كانت أو أمة، واستهلال[١] ولد (يثبت بما سبق)؛ أي برجلين ورجل وامرأتين، (وبأربع نسوة) مفردات؛ لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري: «مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَةِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ»[٢]، وقيس بما ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور. وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أَوْلَى.

تنبيه: تمثيل المصنِّف بالحيض صريح في إمكان إقامة البينة عليه؛ قال الزركشي: «وهو الصواب»، بخلاف ما ذكر في كتاب الطلاق أنه لو عَلَّقَ على حيضها فقالت: «حِضْتُ» وأنكر صُدِّقت بيمينها لتعذر إقامة البينة عليه، فإن الدَّمَ وإن شوهد لا يعلم أنه حيض لاحتمال أنه استحاضة، وصرّحا بمثله في الديات، وينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ حمله على تعسر إقامة البينة عليه لا التعذر بالكلية، فلا منافاة، وذكر المصنف في «فتاويه» أنها تقبل من النسوة لممارستهنَّ ذلك ونقله عن ابن الصباغ والبغوي، وأنه لا خلاف فيه؛ لكن قضية تعليله أنه لا يثبت برجلين ولا برجل وامرأتين، وليس مرادًا. وقيد القفال وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدي، فإن كان من إناء حُلِبَ فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به؛ لكن تقبل شهادتهنّ بأن هذا اللبنَ من هذه المرأة؛ لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبًا. واحترز بقوله: «تحت الثياب» عما نقله في «الروضة» عن البغوي وأقره أن العيب في وجه الحُرَّةِ وكفَّيها لا يثبت إلا برجلين، وفي وَجْهِ الأمةِ وما يبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين؛ لأن المقصود منه المال، فإن قيل: هذا وما قبله إنما يأتيان على القول بِحِلِّ النظر إلى ذلك، أما ما صحَّحه الشيخان في الأولى والمصنف في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه مفردات، أجيب: بأن

= بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين؛ إذ القصد منه حينئذ المال؛ «شرح م ر». ولا يقبل فيه محض النساء. انتهى «ح ل».

(١) أي نزول جنين من فرج أمّه صارخًا؛ حتى يرث ويورث عنه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، كتاب البيوع والأقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء /٢٠٧٠٨/.

وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِيْنٍ، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِيْنٍ؛

الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبًا وإن قلنا بحرمة نظر الأجنبي؛ لأن ذلك جائز لمحارمها وزوجها، ويجوز نظر الأجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة، وقد قال الوليُّ العراقي: «أطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيها إلا الرجال، ولم يفصل بين الأمة والحُرَّةِ، وبه صرح القاضي حسين فيهما». انتهى؛ أي فلا تقبل النساء الخُلَّصُ في الأمة لما مَرَّ أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مَرَّ. وقول المصنف: «وما يختص بمعرفته النساء غالبًا. . . إلى آخره» يفهم أن الإقرار بما يختص بمعرفتهنّ لا يكفي فيه شهادة النسوة، وهو كذلك؛ لأن الرجال تسمعه غالبًا كسائر الأقارير. وقوله فيما سبق: «وبأربع نسوة» يقتضي أنه لا يثبت بشاهد ويمين، وهو كذلك كما صرح به الماوردي في الرضاع؛ قال الرافعي: «وهو الموافق لإطلاق عامة الأصحاب». ولو اقتصر المصنف على «أربع» لعلم اختصاص ذلك بالنسوة؛ لأن التاء لا تثبت مع المعدود المؤنث. وأما الخنثى فيحتاط في أمره على المرجح فلا يراه بعد بلوغه رجال ولا نساء، وفي وجه يستصحب حكم الصغر عليه. ويشترط في الشاهد بالعيوب المعرفة بالطب كما حكاه الرافعي في «التهذيب».

[ضابط ما يثبت بشاهدٍ ويمينٍ وما لا يثبت بهما]

ثم أشار المصنف لضابط يعرف به ما يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت بهما فقال: (و) كُلُّ (ما لا يثبت) من الحقوق (برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين)؛ لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه، فإن قيل: يَرِدُ على المصنف اللوث في قتل عمد، فإنه يكفي فيه شاهد ويمين متعددة ولا يثبت برجل وامرأتين، أجيب بأنه أراد اليمين المتحدة لا المتعددة. (و) كُلُّ (ما ثبت بهم)؛ أي برجل وامرأتين ـ وأتى بالضمير مذكرًا تغليبًا له على المؤنث ـ (ثبت برجل ويمين)؛ لما رواه مسلم وغيره: «أَنَّهُ ﷺ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِيْنِ»[1]، وروى البيهقي في «خلافياته»

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب وجوب الحكم بشاهد ويمين / ٤٤٧٢/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد».

إِلَّا عُيُوْبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِيْنٍ.

وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدٍ وَتَعْدِيْلِهِ، . . . .

حديث: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِيْنٍ» عَنْ نَيِّفٍ وَعِشْرِيْنَ صَحَابِيًّا[١]، قال الزركشي: «وبه يندفع قول الحنفية أنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن». انتهى، والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفًا وخلفًا منهم الخلفاء الأربعة، وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى عماله في جميع الأمصار، وهو مذهب الإمام مالك وأحمد، وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين. (**إلَّا عيوب النساء ونحوَها**) ـ بنصب «نحو» بخطه عطفًا على «عيوب» ـ كرضاع، فإنها لا تثبت بشاهد ويمين؛ لأنها أمور خطرة بخلاف المال.

تنبيه: ينبغي ـ كما قال الدميري ـ تقييد إطلاقه بالحُرَّةِ، أما الأمة فيثبت فيها بذلك قطعًا لأنها مالٌ، وبذلك جزم الماوردي، وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها؛ لأن ذلك ليس بمال وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشاهد.

[حكم ثُبوت الحُقوق بامرأتين ويمين]

(**ولا يثبت شيء**) من الحقوق (**بامرأتين ويمين**) في المال جزمًا، وفيما يقبل فيه النسوة منفردات في الأصح؛ لعدم ورود ذلك، وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده.

[شرط الاكتفاء بالشَّاهد واليمين]

ثم شرع في شرط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله: (**وإنما يحلف المدَّعي**) فيها (**بعد شهادة شاهد**[٢]، و) بعد (**تعديله**)؛ لأنه إنما يتقوَّى جانبه حينئذٍ، واليمين أبدًا في جانب القوي. وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على شهادة المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعًا، ولا ترتيب بين الرجلين.

---

(١) ذكره ابن عبد البرّ في «التمهيد»، (٢/ ١٣٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «شاهده».

وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ تَرَكَ الْحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِيْنَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذٰلِكَ، فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِيْنَ الرَّدِّ فِي الأَظْهَرِ.

تنبيه: هل القضاء بالشاهد واليمين معًا أو بالشاهد فقط واليمينُ مؤكدةٌ أو بالعكس؟ أقوال: أصحها: أوَّلها؛ وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد، فعلى الأول يغرم النصف، وعلى الثاني الكُلَّ، وعلى الثالث لا شيء عليه.

(ويذكر) حتمًا (في حلفه صدق الشَّاهد) له واستحقاقه لما ادعاه، فيقول: «والله شاهدي صادقٌ فيما شهد به، وأنا مستحق لكذا».

تنبيه: علم من تعبير المصنف بالواو أنه لا ترتيب بين الحلف على إثبات الحق وصدق الشاهد، وحكى الإمام فيه الاتفاق. وإنما اعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده؛ لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى ليصيرا كالنوع الواحد.

(فإن ترك) المُدَّعِي (الحلف) بعد شهادة شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك)؛ لأنه قد يتورَّع عن اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده كما نقله الرافعي عن ابن الصباغ؛ بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدعَى عليه حيث تسمع؛ لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها فَعُذِرَ، واليمين إليه بعد شهادة الشاهد الواحد فلا عذر له في الامتناع. (فإن نكل) المُدَّعَى عليه عن اليمين (فله) أي المُدَّعِي (أن يحلف يمين الرَّدِّ في الأظهر) كما لو لم يكن له شاهد أو نكل المُدَّعَى عليه؛ لأنها غير التي امتنع عنها؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المُدَّعَى عليه، ولأن تلك لا يُقْضَى بها إلا في المال وهذه يُقْضَى بها في جميع الحقوق، والثاني: المنع؛ لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه، وعُورِضَ بما مَرَّ. وعلى الأول لو لم يحلف سقط حقه من اليمين، وليس له مطالبة الخصم؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الدَّعاوى.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ: «هذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهذَا فِي مِلْكِي» وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ؛ لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ: «كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ» وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ، فَالْمَذْهَبُ انْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا.

[فروعٌ في مسألة الثُّبوت بالشَّاهد واليمين]

(ولو كان بيده)؛ أي شخص (أمة وولدها) يسترقهما (فقال) له (رجل: هذه مستولدتي علقت) مِنِّي (بهذا) الولد (في ملكي وحلف مع شاهد) بذلك (ثبت الاستيلاد)؛ لأن حكم المستولدة حكم المال فتُنزع ممن هي في يده وتسلم إليه كغيرها من الأموال، وإذا مات حكم بعتقها بإقراره لا بالشاهد واليمين كما توهمه عبارة الكتاب و«الروضة»؛ لأن الاستيلاد لا يثبت بالحجة الناقصة. فإن قيل: لا بُدَّ أن يقول في الدعوى: «وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد إلى الآن»؛ لاحتمال أن يكون ملكه زال عنها ببيع بعد استيلادها؛ بأن استولدها وهي مرهونة رهنًا لازمًا ولم يأذن له المرتهن في الوطء وكان معسرًا فإنه لا ينفذ الاستيلاد في حق المرتهن، وكذا الجانية، أجيب: بأن هذا احتمال بعيد لا يُعَوَّلُ عليه في الدعوى. (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان بالشاهد واليمين (في الأظهر)؛ لأنهما حجة ناقصة. والثاني: يثبتان تبعًا، فينزع ممن هو في يده ويكون حُرًّا نسبيًّا بإقرار المدعي، وعلى الأول يبقى الولد في يد صاحب اليد. وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما مَرَّ في بابه، فقال الرافعي: «مقتضاه أنه إن كان صغيرًا لم يثبت محافظة على حق الولاء للسيد، أو بالغًا وصدقه ثبت في الأصح».

(ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال) له (رجل: كان لي) هذا الغلام (وأعتقته) وأنت تسترقه ظلمًا، (وحلف مع شاهد) بذلك، أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه) من يده (ومصيره حُرًّا) لا بالشهادة كما هو ظاهر كلامه؛ بل بإقراره كما نصَّ عليه وإن تضمن استلحاقه الولاء لأنه تابع. ومنهم من خَرَّجَ قولًا من مسألة الاستيلاد

وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالًا لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَلَا يُشَارَكُ فِيهِ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ، . . . .

بنفي ذلك فجعل في المسألة قولين، ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح في أصل «الروضة»، والفرق: أن المدعي هنا يدّعي ملكًا وحجته تصلح لإثباته، والعتق يترتب عليه بإقراره.

(ولو ادَّعت ورثة) الميت كُلُّهُمْ أو بعضُهم (مالًا) عينًا أو دينًا أو منفعة (لمورِّثهم وأقاموا) عليه (شاهدًا) بالمال بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم منه، (وحلف معه بعضهم أخذ) الحالف (نصيبه) فقط، (ولا يشارك فيه)؛ أي لا يشاركه أحد ممن لم يحلف لا من الغائبين ولا من الحاضرين النّاكلين؛ لأن الحجة تمت في حقه وحده؛ كذا نص عليه هنا، ونصَّ في الصلح أنهما لو ادعيا دارًا أو إرثًا وصدق المدعَى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر شارك المُكَذَّبُ المُصَدَّقَ؛ فَخَرَّجَ بعضهم منه قولًا هنا: أن ما يأخذه الحالف يشارك فيه من لم يحلف؛ لأن الإرث يثبت على الشيوع، وقطع الجمهور بالمنصوص هنا: وفرقوا: بأن الثبوت هنا بشاهد ويمين، فلو أثبتنا الشركة لملكنا الشخص بيمين غيره، وهناك الثبوت بإقرار المدعى عليه ثم ترتب عليه إقرار المصدق بأنه إرث، وبأن الممتنع هنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينه، فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه.

تنبيه: كلام المصنف يشعر بأن بعض الورثة يحلف على حصته من المال، وليس مرادًا؛ بل يحلف على الجميع كما في «أصل الروضة» عن أبي الفرج، ثم قال: «وفي كلام غيره إشعار بخلافه».

(ويبطل حَقُّ من لم يحلف بنكوله) عن اليمين مع الشاهد (إن حضر) في البلد بحيث يمكن تحليفه (وهو كامل) ببلوغ وعقل؛ حتى لو مات بعد نكوله لم يكن لوارثه أن يحلف مع ذلك الشاهد ولا مع شاهد آخر يقيمه. وهل له ضم شاهده إلى الأول ليحكم له بالبينة؟ فيه احتمالان للإمام جاريان فيما لو أقام مُدَّعٍ شاهدًا معه في خصومة ثم مات وأقام وارثه شاهدًا آخر يجوز أن يقال: «له البناءُ»، ويجوز أن يقال: «عليه تجديد

فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ.

الدعوى وإقامة البينة الأولى»، وقضية كلام الإمام الجزم بالأول. أما إذا مات قبل نكوله فلوارثه الحلف؛ قال الماوردي والإمام: «إن لم يصدر من مورثه ما يبطل حقه»، ولا يجب إعادة الشهادة.

(**فإن كان**) من لم يحلف (**غائبًا أو صبيًّا أو مجنونًا فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه**)؛ لأن الشافعي رضي الله تعالى عنه نَصَّ في المجنون على أنه يوقف نصيبه، وفي معناه الصبي والغائب، واختلف الأصحاب في معنى النَّصِّ فقال جمهورهم: «أراد التوقف عن الحكم له إلى إفاقته، فيحلف ويأخذ أو يمتنع فلا يُعْطَى شيئًا»، وعلى هذا فلا ينزع من يد المُدَّعَى عليه. وقيل: أراد أنه يأخذ نصيبه من المُدَّعَى عليه ويُوقف الدفع إليه على حلفه. (**فإذا زال عذره**)؛ بأن حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون (**حلف وأخذ**) حصته (**بغير إعادة شهادة**) واستئناف دعوى؛ لأن الدعوى والشاهد للميت قد وجدا بإقامة الكامل من الورثة خلافة عن الميت. وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث؛ كما لو ادَّعى أنه أوصى له ولأخيه الغائب أو الصبي أو المجنون أو «اشتريت أنا وأخي الغائب منك كذا» وأقام شاهدًا وحلف معه فإنه لا بُدَّ هناك من تجديد الدعوى والشهادة إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو قدم الغائب، ولا يؤخذ نصيب الصبي أو المجنون أو الغائب قطعًا؛ لأن الدعوى في الميراث عن الميت وهو واحد والوارث خليفته، وفي غيره الحق لأشخاص، فلا يدّعي ويقيم البينة لهم من غير إذن ولا ولاية. قالا: «وينبغي أن يكون الحاضر الكامل الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حَقِّهِ، بخلاف ما مَرَّ في الكامل».

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف من عدم الإعادة إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رَدَّ شهادته، فإن تغيّر فوجهان: أوجههما ـ كما رجَّحه الأذرعي ـ المنع؛ لأن الحكم قد اتصل بشهادته دون الحالف. ومَحَلُّ موضع عدم الحاجة إلى إعادة الشهادة في حالتي تغير الشاهد وعدمه ـ كما قاله الزركشي ـ فيما إذا كان الأول قد ادَّعَى بجميع الحَقِّ، أما

وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ - كَزِنًا وَغَصْبٍ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ - إِلَّا بِالإِبْصَارِ، . . .

لو كان قد ادَّعى بحصته فقط فلا بد من الإعادة.

[مطلبٌ في بيان مستند علم الشَّاهد من البناء على اليقين والعلم]

ثم شرع في بيان مستند علم الشاهد من البناء على اليقين والعلم فقال:

[يُشترط في الشَّهادة على الفعل الإبصارُ له مع فاعله]

(**ولا تجوز شهادة على فعل؛ كزنًا**) وشرب خمر (**وغصب وإتلاف وولادة**) ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال (**إلَّا بالإبصار**) له مع فاعله؛ لأنه يصل به إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع من الغير؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقال ﷺ: «عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ»[1]. إلا أن من الحقوق ما اكْتُفي فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة إلى إثباته؛ كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقينًا، وكذلك العدالة والإعسار.

تنبيه: أورد البلقيني صُوَرًا يُقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل:

الأُولَى: الزنا؛ إذا وضع يده على ذَكَرٍ داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلًا فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا أبلغ من الرؤية.

الثانية: الغصب والإتلاف؛ لو جلس الأعمى على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة والبساط وتَعَلَّقَ حتى شهد بما عرفه جاز.

الثالثة: الولادة؛ إذا وضعت العمياء يدها على قُبُلِ المرأة وخرج منها الولد وهي

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب التحفُّظ في الشهادة /٢٠٥٧٩/، ولفظه عنده: عن ابن عبَّاس قال: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرَّجل يشهد بشهادة فقال: أمَّا أنت يا ابن عبَّاس فلا تشهد إلَّا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشَّمس. وأومى رسول الله ﷺ بيده إلى الشَّمس».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام /٧٠٤٥/ بنحو لفظ البيهقي رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: واهٍ، فعمرو؛ قال: ابن عديٍّ كان يسرق الحديث. وابن مشمول ضعَّفه غير واحد.

وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ. وَالأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا.

وَلَا يُقْبَلُ أَعْمَى؛ إِلَّا أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ،

واضعة يدها على رأسه إلى تكامل خروجه وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع غيرها قبلت شهادتها.

(وتقبل) في الفعل (من أصمَّ) لإبصاره، ويجوز تعمد النظر لفرجَي الزَّانيين لتحمل الشهادة كما مرَّت الإشارة إليه؛ لأنهما هتكا حرمة أنفسهما. وسكت عن الأخرس، وسبق حكم شهادته عند ذكر شروط الشاهد.

[يُشترط في الشَّهادة على الأقوال سماعُها وإبصارُ قائلها]

(والأقوال؛ كعقد) وفسخ وطلاق وإقرار (يشترط) في الشاهد بها (سمعها)، فلا تقبل من أصم بها (وإبصار قائلها) حال تلفظه بها؛ حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يَكْفِ، وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيتٍ فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زَيَّفَهُ البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل، قال الأذرعي: وقضية كلامه أنه لو عرف هذا من هذا أنه يصحّ التحمل، ويتصور ذلك بأن يعرف أن المبيع ملك أحدهما؛ كما لو كان الشاهد يسكن بيتًا ونحوه لأحدهما أو كان جاره فسمع أحدهما يقول: «بعني بيتك الذي يسكنه فلانٌ» الشاهدُ أو «الذي في جواره»، أو علم أن القابل في زاوية والموجب في أخرى، أو كان كُلٌّ واحد منهما في بيت بمفرده والشاهد جالس بين البيتين وغير ذلك. قال الحسباني: «ولو كان أحدهما في البيت وحده والآخر معه على بابه وهو عالم أنه ليس في البيت غيره جاز له الشهادة عليه بما سمعه من الإقرار وإن لم يشاهده حالة النطق».

[حكم قبول شهادة الأعمى فيما يتعلَّق بالبصر]

(ولا يقبل) شهادة (أعمى) فيما يتعلق بالبصر؛ لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره؛ (إلَّا) صورة الضبط، وهي (أن يقرَّ) شخص (في أذنه) بنحو طلاق أو عتق أو مالٍ لشخصٍ معروف الاسم والنسب، (فيتعلَّق) الأعمى (به) ويضبطه (حتى يشهد) عليه بما سمعه منه (عند قاض به) فيقبل (على الصحيح)؛ لحصول العلم بأنه

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُوْدُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوْفَي الِاسْمِ وَالنَّسَبِ.

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُوْرِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ.

المشهود عليه. والثاني: المنع حسمًا للباب.

تنبيه: تقدَّم أنه يصح أن يكون الأعمى مترجمًا أو مُسْمِعًا، وسيأتي أنه يصح أن يشهد بما ثبت بالتسامع إن لم يحتج إلى تعيينٍ وإشارةٍ؛ بأن يكون الرجل مشهورًا باسمه وصفته. وله أن يطأ زوجته اعتمادًا على صوتها للضرورة، ولأن الوطء يجوز بالظن. ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادًا على صوتها كغيرها؛ خلافًا لما بحثه الأذرعي من قبول شهادته عليها اعتمادًا على ذلك.

(ولو حملها) أي الشهادة في محتاج للبصر (بصير ثم عمي شَهِدَ إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب)؛ لإمكان الشهادة عليهما، فيقول: «أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا»، بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذًا من مفهوم الشرط. نعم لو عمي ويدهما أو يد المشهود عليه في يده فشهد عليه في الأولى مطلقًا مع تمييزه له من خصمه، وفي الثانية لمعروف الاسم والنسب قُبلت شهادته؛ كما بحثه الزركشي في الأولى، وصرح به أصل «الروضة» في الثانية.

[كيفيَّة الشَّهادة على شخصٍ ممَّن سمع قوله أو رأى فعله وعرف اسمه ونسبه أو جهلهما]

(ومن سمع قول شخص أو رأى فعله، فإن عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره إشارة) لا باسمه ونسبه فقط كما لو لم يُعْرَفْ بهما، (وعند غيبته وموته) ودفنه (باسمه ونسبه) لحصول التمييز بذلك. (فإن جهلهما)؛ أي اسمه ونسبه أو أحدهما (لم يشهد عند موته) ودفنه (وغيبته)، فإن مات ولم يدفن أحضر ليشاهِدَ صورته ويشهد على عينه، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ إن كان بالبلد ولم يخش تغيره بإحضاره، وإلا فالوجه حضور الشاهد إليه، فإن دُفِنَ لم يحضر إذ لا يجوز نبشه، قال الغزالي: «فإن اشتدت الحاجة إليه ولم تتغير صورته جاز نبشه». انتهى، قال في «أصل الروضة»: «وهذا

. . . .

احتمال ذكره الإمام»، ثم قال: «والأظهر أنه لا فرق». والمراد بالنسب اسم أبيه وجده، فإن عرف اسمه واسم أبيه دون جده شهد بذلك ولم تفد شهادته به إلا إن ذكر للقاضي أماراتٍ يتحقق بها نسبه بأن يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذٍ؛ كذا نقله في «أصل الروضة» عن الغزالي، ثم نقل عن غيره ما يقتضي أنها لا تفيد لأنها شهادة على مجهول، وجمع بينهما الإسنوي: بأن الأوَّل فيما إذا حصلت المعرفة بذلك، والثاني فيما إذا لم تحصل به، والحاصل أن المدار على المعرفة، ولو بمجرد لقب خاص به؛ كالشهادة على السلطان بقوله: «أشهد على سلطان الديار المصرية والشامية فلان» فإنه يكفي، ولا يحتاج معه إلى شيء آخر ولو كان بعد موته، ويدل لذلك قول الرافعي بعد اشتراطه ذكر اسمه واسم أبيه وجده وحليته وصنعته: «وإذا حصل الإعلام ببعض ما ذكرناه اكتفي به». انتهى، قال ابن شهبة: «وبها يزول الإشكال في الشهادة على عتقاء السلطان والأمراء وغيرهم، فإن الشهود لا تعرف أنسابهم غالبًا، فيُكْتَفَى بذكر أسمائهم مع ما يحصل التمييز به من أوصافهم، وعليه العمل عند الحكام»، قال: «وقد اعتمدتُ على شهادة من شهد على فلان التاجر المُتَوَفَّى في وقت كذا؛ الذي كان ساكنًا في الحانوت الفلاني إلى وقت وفاته، وعُلم أنه لم يسكن في ذلك الحانوت في هذا الوقت غيره، وحكمتُ بهذه الشهادة». وقال البلقيني: «فالمدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان»، قال: «ومقتضى كلام الإمام أن الشهادة على مجرد الاسم قد تنفع عند الشهرة وعدم المشاركة»، فلو تَحَمَّلَهَا على من لم يعرفه وقال له: «اسمي ونسبي كذا» لم يعتمده، فلو استفاض اسمه ونسبه بعد تحملها عليه فله أن يشهد في غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل، وإن أخبره عدلان عند التحمل أو بعده باسمه ونسبه لم يشهد في غيبته بناءً على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين كما هو الراجح كما سيأتي.

تنبيه: لو شهدا أن فلان بن فلانٍ وَكَّلَ فلان بن فلانٍ كانت شهادة بالوكالة والنسب جميعًا؛ قاله الماوردي والروياني.

وَلَا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، . . . .

[مطلبٌ في الشَّهادة على المتنقِّبة]

(ولا يصحُّ تحمُّل شهادة على متنقِّبة اعتمادًا على صوتها) فإن الأصوات تتشابه، فمن لم يسمع صوتها ولم يرها ـ بأن كانت من وراء ستر ـ أَوْلَى بالمنع، ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصح.

تنبيه: مراد المصنف والأصحاب بأنه لا يصح التحمل على المتنقّبة ليؤدي ما تحمله اعتمادًا على معرفة صوتها، أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقّبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبيِّنَتَيْنِ؛ كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق.

ويُستثنى من إطلاق المصنف ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدى على عينها كما أشار إليه الرافعي بحثًا كنظيره من الأعمى، قال في «المطلب»: «ولا إشكال فيه».

وضبط المصنف «مُتَنَقِّبَة» بمثناة فوقية ثم نون مفتوحتين ثم قاف مكسورة شديدة، وفي بعض شروح المتن ضبطه بنون ساكنة ثم مثناة فوقية مفتوحة ثم قاف مكسورة خفيفة، وجرى على ذلك الشارح فقال: «بنون ثم تاء»، من «انْتَقَبَ» كما في «الصِّحاح».

(فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها، ولا يضرُّ النقاب؛ بل يجوز كشف الوجه حينئذ كما في «الحاوي» وغيره.

(ويشهد) المتحمِّلُ على المتنقبة (عند الأداء بما يعلم) مما ذكر، فيشهد في العلم بعينها إن حضرت، وفي صورة علمه باسمها ونسبها إن غابت أو ماتت ودفنت، فإن لم يعلم شيئًا من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها، وكشفه أيضًا عند الأداء، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور، وصحَّح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط، فإن عرفها بالنظر إلى بعضه لم يتجاوزه، وهذا هو الظاهر،

وَلَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الأَشْهَرِ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ.

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحِلْيَةِ لَا بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا.

ولا يزيد على مرة سواءٌ قلنا بالاستيعاب أم لا؛ إلا أن يحتاج للتكرار.

(ولا يجوز التَّحمُّل عليها) أي المرأة متنقبة أم لا (بتعريف عدل أو عدلين) أنها فلانة بنت فلان (على الأشهر) المعبر به في «المحرر» وفي «الروضة» وأصلها عند الأكثرين؛ بناءً على أن المذهب في أن التسامع لا بد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب، وقيل: يجوز بتعريف عدلٍ لأنه خبر، وقيل: بتعريف عدلين؛ بناءً على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما. (والعمل على خلافه)؛ أي الأشهر، وهو التحمل بما ذكر، ولم يبين أن مراده العمل على التَّحمُّل بتعريف عدلين أو بتعريف[1] عدل فقط، وقد مَرَّ أنهما وجهان، وقد سبق للمصنف مثل هذه العبارة في صلاة العيد، وهي تقتضي الميل إليه، ولم يصرحا بذلك في «الشرح» و«الروضة»؛ بل نقلا عن الأكثرين المنع وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة، وقال البلقيني: «ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب؛ بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان؛ أي ولا اعتبار به».

[حكم تسجيل القاضي المُدَّعى عليه بحليته إذا قامت البيِّنة على عينه وطلب المُدَّعي التَّسجيلَ]

(ولو قامت بينة على عينه) أي المُدَّعَى عليه (بحقٍّ فطلب المدعي التسجيل) بذلك (سجل القاضي) عليه جوازًا (بالحلية)، فيكتب: «حضر رجلٌ ذَكَرَ أنه فلان بن فلان، ومن حليته كيت وكيت»، ويذكر ما يدل على المحلّى من أوصافه الظاهرة؛ كالطول والقصر والبياض والسواد والسمن والهزال وعجلة اللسان وثقله، وما في العين من الكحل والشُّهْلة، وما في الشعر من جعودة وسُبُوطة وبياض وسواد ونحو ذلك.

و (لا) يسجل القاضي بذلك (بالاسم والنسب ما لم يثبتا) ببيّنة أو بعلمه، ولا يكفي فيهما قول المُدَّعي ولا إقرار من قامت عليه البينة؛ لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره،

---

(١) قوله: «عدلين أو بتعريف» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ، وَكَذَا أُمٌّ فِي الأَصَحِّ، وَمَوْتٌ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ ....

ويثبتان ببينة حسبة، فإن ثبتا ببينة أو بعلمه سجل بهما. ونازع البلقيني في عدم ثبوت نسب الإنسان بإقراره وأطال الكلام في ذلك، ومع هذا فالمُعَوَّلُ عليه ما ذكر.

[مطلبٌ فيما لا يُشترط فيه إبصارُ الشَّاهد ويكفي فيه السَّماعُ]

ثم شرع فيما لا يشترط فيه إبصار الشاهد ويكفي فيه السماع فقال:

[ما يُقبل فيه الشَّهادةُ بالتَّسامع]

(وله الشهادة بالتَّسامع)؛ أي الاستفاضة (على نسب) لذكر أو أنثى وإن لم يعرف عين المنسوب إليه (من أب) فيشهد أن هذا ابن فلان، أو أن هذه بنت فلان (أو قبيلة) فيشهد أنه من قبيلة كذا؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه، فإن غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع؛ بل الظاهر فقط، والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفَّين والقبائل القديمة فسومح فيه، قال ابن المنذر: «وهذا مما لا أعلم فيه خلافًا».

تنبيه: ذكر «الأب» و«القبيلة» زائد على ما أطلقه «المحرر».

(وكذا أمٌّ) يثبت النسب بالتسامع (في الأصحِّ) كالأب وإن كان النسب في الحقيقة للأب، والثاني: المنع؛ لإمكان رؤية الولادة.

تنبيه: صورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهدُ المشهودَ بنسبه ينتسب إلى الشخص أو القبيلة والناس ينسبونه إلى ذلك، وامتد ذلك مدة، ولا يقدر بسنة؛ بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك، وإنما يكتفي بالانتساب ونسبة الناس بشرط أن لا يعارضهما ما يورث تهمةً، فإن أنكر النسب المنسوب إليه لم تجز الشهادة به، وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه. ولو سمعه يقول: «هذا ابني» لصغير أو كبير وصدقه الكبير، أو: «أنا ابن فلان» وصدقه فلانٌ جاز له أن يشهد بنسبه، ولو سكت المنسوبُ الكبيرُ للشاهد أن يشهد بالإقرار لا بالنسب.

(و) كذا (موت) يثبت بالتسامع (على المذهب) كالنسب، ولأن أسبابه كثيرة، ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها، فجاز أن يعتمد على الاستفاضة،

لَا عِتْقٌ وَوَلَاءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِيْنَ وَالأَكْثَرِيْنَ فِي الْجَمِيْعِ الْجَوَازُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وفي وجهٍ من طريقٍ: المنع؛ لأنه يمكن فيه المعاينة.

و(لا) يثبت بالتسامع (عتق و) لا (ولاء) ولا (وقف) على جهة عامة أو معين (و) لا (نكاح و) لا (ملك في الأصح)؛ لأن مشاهدة هذه الصور متيسرة وأسبابها غير متعددة. (قلت: الأصحُ عند المحقِّقين والأكثرين) من الأصحاب (في الجميع الجواز، والله أعلم)؛ لأنها أمور مؤبدة، فإذا طالت مدَّتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فمسّت الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، ولا يشكُّ أحدٌ أن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبي ﷺ، وأن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي ﷺ، ولا مستند غير السماع.

تنبيه: ما ذكر في الوقف هو بالنظر إلى أصله، وأما شروطه فقال المصنف في «فتاويه»: «لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله؛ بل إن كان وقفًا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلَّة بينهم بالسوية، أو على مدرسة مثلًا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها». انتهى، قال الإسنوي: «وهذا الإطلاق ليس بجيد؛ بل الأرجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح فإنه قال: «يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف؛ لأن فلانًا وقفه»، قال: «وأما الشروط فإن شهد بها منفردة لم تثبت بها، وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت؛ لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف». انتهى، وما قاله المصنف قال به ابن سُراقة وغيره، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ حمله على ما قاله ابن الصلاح وهو شيخه كما قاله ابن قاسم، قال الإسنوي: «ولا شك أن المصنف لم يطلع عليه»؛ أي ما قاله ابن الصلاح.

وبقي ممَّا يثبت بالاستفاضة صور أخر: منها القضاء والجرح والتعديل والرشد والإرث واستحقاق الزكاة والرضاع، وتقدم بعض ذلك.

وحيث ثبت النكاح بالتسامع لا يثبت الصداق به؛ بل يرجع لمهر المثل.

ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول: «سمعت الناس يقولون كذا» وإن كانت شهادته مبنية عليها؛ بل يقول: «أشهد أنه له» أو «أنه ابنه» مثلًا؛ لأنه قد يعلم خلاف

وَشَرْطُ التَّسَامُعِ: سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ، وَقِيلَ: يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ.

وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ، وَلَا بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ، ....

ما سمع من الناس؛ بل قال ابن أبي الدم: «لو صرح بذلك لم تقبل الشهادة على الأصح؛ لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة»، ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردد في الشهادة، فإن ذكره لتقوية أو حكايةِ حالٍ قبلت شهادته، وهو ظاهر.

وليس له أن يقول: «أشهد أن فلانة ولدت فلانًا» أو «أن فلانًا أعتق فلانًا»؛ لما مَرَّ أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار، وبالقول الإبصار والسمع.

[شرط التَّسامع الذي تستند الشَّهادة إليه في المشهود به]

(وشرط التَّسامع) الذي تستند الشهادة إليه في المشهود به: (سماعه) أي المشهود به (من جمع) كثير (يؤمن تواطؤهم)؛ أي توافقهم (على الكذب) بحيث يقع العلم أو الظن القويّ بخبرهم كما ذكراه في «الشرح» و«الروضة»؛ لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظن يقرب منه على حسب الطاقة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا يشترط فيهم عدالة ولا حرية ولا ذكورة، وهو كذلك؛ كما لا يشترط في التواتر.

(وقيل: يكفي) سماعه (من عدلين) فقط إذا سكن القلبُ إلى خبرهما؛ لأن الحاكم يعتمد قولهما فكذا الشاهد، ومال إليه الإمام، وقيل: يكفي واحد إذا سكن إليه القلب.

[حكم الشَّهادة على المِلك بمجرَّد اليد أو باليد والتَّصرُّف في المدَّة القصيرة]

(ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) أو تصرف؛ لأن اليد لا تستلزم الملك؛ إذ قد يكون عن إجارة أو عارية. (ولا بيد وتصرُّف في مدَّة قصيرة) عرفًا بلا استفاضة؛ لاحتمال أنه وكيل عن غيره. (وتجوز في) مدة (طويلة) عرفًا بلا معارضة منازع (في الأصح)؛ لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يُغَلِّبُ على الظن

وَشَرْطُهُ: تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ.
وَتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلَ الضُّرِّ وَالإِضَاقَةِ.

الملكَ، والثاني: لا يجوز؛ لأنهما قد يوجدان من مستأجر ووكيل وغاصب.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم ينضم إلى اليد والتصرف استفاضة وإلا جازت الشهادة قطعًا.

ويُستثنى من إطلاقه الرقيقُ، فليس لمن رأى صغيرًا في يد من يستخدمه ويأمره وينهاه مدة طويلة أن يشهد له بملكه إلا أن يسمعه يقول: «هو عبدي» أو يسمع الناس يقولون ذلك؛ كما صحَّحه في «الروضة» في أثناء باب اللقيط، قال ابن شهبة: «وكأن الفرق الاحتياط في الحرية، ووقوعُ الاستخدام في الأحرار كثير».

(و) التصرف المنضمُّ إلى اليد (شرطه) في عقار (تصرُّف مُلَّاكٍ) فيه، جمع «مَالِكٍ». وبَيَّنَ التصرف بقوله: (من سكنى وهدم وبناء) ودخول وخروج (وبيع) وفسخ بعده (ورهن) وإجارة ونحوها؛ لأنها تدل على الملك مع عدم النكير.

تنبيه: لا يشترط اجتماع هذه الأمور كما يوهمه كلامه؛ بل واحد منها كافٍ. قالا: ولا يكفي التصرف مرَّةً واحدةً فإنه لا يثير الظن لقوله قبل ذلك: «في مدة طويلة».

(وتبنى شهادة الإعسار على قرائن) خفية من أحوال المعسر، (و) على (مخائل الضُّرِّ) جمع «مَخِيلَة» من «خَالَ» بمعنى «ظَنَّ»؛ أي ما يظن بها ما ذكر، و«الضُّرُّ» - بالفتح - خلاف النفع، وبالضم: الهزال وسوء الحال، وهو المناسب هنا. (و) على مخائل (الإضاقة) مصدر «أَضَاقَ الرجلُ» ذهب ماله، و«الضِّيق» بالكسر والفتح مصدر «ضَاقَ الشيءُ»، وبالفتح جمع «الضِّيقة»، وهو الفقر وسوء الحال. وإنما اعتبر ذلك لأنه لا يمكن فيه التوصل إلى اليقين؛ بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدل عليه القرائن من حاله، ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وحالة ضمها وما يظهر عليه من الإعسار بشدة صبره على الضرر والإضاقة، ولا بُدَّ فيه من اعتبار الخبرة الباطنة كما ذكره في التفليس، وإنما لم يذكره هنا لأنه شرط لقبول

. . . .

شهادته لا لجواز إقدام الشاهد.

تتمة: لا يثبت دين باستفاضة؛ لأنها لا تقع في قدره؛ كذا علَّله ابن الصباغ، قال الزركشي: «ويؤخذ منه أن ملك الحصص من الأعيان لا يثبت بالاستفاضة»، قال: «وثبوت الدين بالاستفاضة قوي، وكان ينبغي للمصنف ترجيحه كما رجح ثبوت الوقف ونحوه بها، ولا فرق بينهما».

وما شهد به الشاهد اعتمادًا على الاستفاضة يجوز الحلف عليه اعتمادًا عليها؛ بل أَوْلَى لأنه يجوز الحلف على خَطِّ الأب دون الشهادة.

* * *

٢ـ فصلٌ [في تحمُّل الشَّهادة وأدائها، وكتابة الصَّكِّ]

تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَا الإِقْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِيُّ، وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الأَصَحِّ.

(فصلٌ) في تحمُّل الشَّهادة وأدائها، وكتابة الصَّكِّ

وتطلق الشهادة على تحمُّلها كـ«شَهِدْتُ» بمعنى «تَحَمَّلْتُ»، وعلى أدائها كـ«شهدتُ عند القاضي» بمعنى «أَدَّيْتُ»، وعلى المشهود به[1] وهو المراد هنا؛ كـ«تحمَّلتُ شهادة» يعني المشهود به، فيكون مصدرًا بمعنى المفعول.

[ما يُفترض على الكفاية تحمُّل الشَّهادة فيه]

(تحمُّل الشهادة فرض كفاية في النكاح)؛ لتوقف الانعقاد عليه، ومثله ما يجب فيه الإشهاد لتوقف الانعقاد عليه، فلو امتنع الكل أثموا، ولو طلب من اثنين وثَمَّ غيرهما لم يتعينا، بخلاف ما إذا تحمل جماعة وطلب الأداء من اثنين وسيأتي الفرق بينهما. (وكذا الإقرار والتَّصرُّف الماليُّ) وغيره؛ كطلاق وعتق ورجعة (وكتابة الصَّكِّ) وهو الكتاب، فالتحمل في كُلٍّ منها فرض كفاية (في الأصحِّ) للحاجة إلى إثبات ذلك عند التنازع. وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق والمراد بها في الجملة؛ لما مَرَّ أنه لا يلزم القاضي أن يكتب للخصم بما ثبت عنده أو حكم به، ولأنها لا يُسْتَغْنَى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكر، والثاني: المنع؛ لصحة ما ذكر بدون إشهاد.

تنبيه: التقييد بالتصرف المالي لا معنى له فإن الخلاف جار في غيره كما قدرته في كلامه كالطلاق، ولذلك أطلق في «التنبيه» أن تَحَمُّلَ الشهادة فرض كفاية.

---

(١) أي إطلاقًا مجازيًا. قال في «التحفة»: والمراد بالتحمُّل الإحاطة بما ستطلب الشهادة منه، وكَنَوا من تلك الإحاطة بالتحمُّل إشارة إلى أن الشهادة من أعلى الأمانات التي يحتاج حملها والدخول تحت ورطتها إلى مشقةٍ وكلفةٍ، ففيه مجازان لاستعمال التحمُّل والشهادة في غير معناهما الحقيقي.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الآخَرُ وَقَالَ: «احْلِفْ مَعَهُ» عَصَى.

ثم على فرضية التحمل من طلب منه لزمه إذا كان مُستجمِعًا لشرائط العدالة معتقدًا لصحة ما يتحمله وحضره المتحمل، فإن لم يكن مستجمع الشروط فلا وجوب؛ قال القاضي: «جزمًا». أو دُعي للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعي معذورًا بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدرة أو قاضيًا يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الإجابة. قال البلقيني: «محلُّ كون التحمل فَرْضَ كفاية إذا كان المتحملون كثيرين، فإن لم يوجد إلا العدد المعتبر في الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما، وهو واضح جار على القواعد، وفي كلام الشافعي ما يقتضيه». انتهى. ومحله أيضًا في غير الحدود كما صرح به الماوردي؛ لأنها تُدرأ بالشُّبهات، وهذه المسألة مكررة فإنها ذُكرت في السير.

ولا يلزم الشاهد كتابة الصك ورسم الشهادة إلا بأجرة، فله أخذها كما له ذلك في تحمّله إذا دُعِيَ له كما سيأتي، وأجرة رسم الشهادة ليست داخلة في أجرة التحمل، وله بعد كتابته حبسه عنده للأجرة؛ كالقصار في الثوب. وكتمانُ الشهادة حرام لآية: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولأنها أمانة حصلت عنده فعليه أداؤها.

[حكم أداء الشَّاهدين الشَّهادةَ إذا لم يكن في القضيَّة غيرهم]

(و) على هذا (إذا لم يكن في القضية إلا اثنان)؛ بأن لم يتحمَّل سواهما أو مات غيرهما أو جُنَّ أو فسق أو غاب. وجواب «إذا» قوله: (لزمهما الأداء) إن دُعيا له؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ أي للأداء، ولأنه يؤدي فرضًا التزمه في ذمته. (فلو أدَّى واحد) منهما (وامتنع الآخر) بلا عذر، سواء كان بعد أداء صاحبه أم قبله (وقال) للمُدَّعِي: («احْلِفْ معه» عصى) وإن كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين فلا يُفوِّتُ عليه، وكذا لو امتنع شاهدا رَدِّ الوديعة، وقالا له: «احلف على رَدِّهَا» عصيا.

وَإِنْ كَانَ شُهُوْدٌ، فَالأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ، فَلَوْ طَلَبَ مِنَ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الأَصَحِّ.
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيْمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِيْنٍ، وَإِلَّا فَلَا. وَقِيْلَ: لَا يَلْزَمُ الأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا.

[حكم أداء الشَّهادة إذا كان في القضيَّة شهودٌ]

(وإن كان) في القضية (شهود) كأربعة (فالأداء فرض كفاية) عليهم؛ لحصول الغرض بالبعض كالجهاد، فإذا قام بها اثنان منهم سقط الحرج عن الباقين، وإن امتنع الكُلُّ عصوا سواء طلبهم المدعي مجتمعين أم متفرقين، والمدعوُّ أولًا أعظمهم إثمًا؛ لأنه متبوع في الامتناع كما لو أجاب أولًا فإنه يكون أعظمهم أجرًا. (فلو طلب) المدعي الأداء (من اثنين) منهم بأعيانهما (لزمهما) ذلك (في الأصح)؛ لئلا يُفضي إلى التواكل. والثاني: لا؛ كالمتحمل. وفرق الأول: بأنه هناك طلبهما لتحمل أمانة وهنا لأدائها، والخلاف جارٍ فيما لو طلبه من واحد أيضًا كما نقله في «المطلب».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله الإمام وأقراه ـ ما إذا لم يعلم إباء الباقين وإلا فلا خلاف في اللزوم، وقضية كلام «الروضة» فيما إذا علمت رغبة غيرهما أنه لا خلاف في جواز الامتناع؛ نبّه عليه الزركشي.

[حكم أداء الشَّاهد الواحد الشَّهادة إن لم يكن في القضيَّة غيره]

(وإن لم يكن) في القضية (إلَّا واحدٌ لزمه) الأداء (إن كان فيما)؛ أي في حَقٍّ (يثبت بشاهد ويمين) هذا إذا كان القاضي المطلوب إليه يرى بذلك كما قيده الماوردي، وقد يقال: إن هذا معلوم من قول المصنف: «يثبت بشاهد ويمين». (وإلَّا) بأن لم يثبت الحق بذلك أو كان القاضي لا يرى ذلك (فلا) يلزمه الأداء إذ لا فائدة فيه. ولو كان مع الشاهد امرأتان فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر؛ قاله الماوردي. ولمَّا كان مقابل الأصح السابق مفصلًا بَيَّنَهُ بقوله: (وقيل: لا يلزم الأداء إلَّا من) أي شاهدًا (تحمل قصدًا لا اتِّفاقًا)؛ لأنه لم يوجد منه التزام، والأصح عدم الفرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وإن لم يلتزمها؛ كثوب طيرته الريح إلى داره.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله الأذرعي ـ فيما لا يقبل فيه شهادة الحسبة كالحقوق

وَلِوُجُوْبِ الأَدَاءِ شُرُوْطٌ: أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، وَقِيْلَ: دُوْنَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَأَنْ يَكُوْنَ عَدْلًا، فَإِنْ دُعِيَ ذُوْ فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ؛ . . . .

المالية دون ما فيه خطر؛ كما لو سمع من طلق امرأته ثم استفرشها أو عفا عن قصاص ثم طلبه فيلزمه الأداء جزمًا وإن لم يتحمله قصدًا.

[مطلبٌ في شُروط وجوب الأداء]

(ولوجوب الأداء شروط):

أحدها: **(أَنْ يُدْعَى)** الشاهد إليه **(من مسافة العدوى)** فأقلَّ، وهي التي يتمكن المُبَكِّرُ إليها من الرجوع إلى أهله في يومه كما مَرَّ للحاجة إلى الإثبات وتعذره، فلو دُعي مما فوقها لم يجب للضرر وإمكان الإثبات بالشهادة على الشهادة، قال الأذرعي: «هذا إذا دعاه المستحِقُّ أو الحاكم وليس في عمله، فإن دعاه الحاكم وهو في عمله أو الإمام الأعظم فيشبه أن يجب حضوره، وقد استحضر عمر رضي الله عنه الشهود من الكوفة إلى المدينة، ورُوي من الشام أيضًا»، قال شيخنا: «وما قاله ظاهر في الإمام الأعظم دون غيره». انتهى، ولعلَّه أخذ ذلك من قصة عمر رضي الله تعالى عنه، ولا دليل فيه؛ إذ ليس فيها أن عمر أجبرهم على الحضور، فالمعتمد إطلاق الأصحاب. ومتى كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة؛ كما قطع به الشيخان وغيرهما.

تنبيه: قول المصنف: «يُدْعَى» يقتضي أنه لا يجب عليه من غير دعاء، ومَحَلُّهُ في غير شهادة الحسبة، أما هي فالظاهر ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ الوجوب مسارعة للنهي عن المنكر؛ إذ هو على الفور.

(وقيل: دون مسافة القصر) وهذا مزيد على الأول بما بين المسافتين، فإن دُعي من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للأداء لبعدها.

(و) الشرط الثاني: **(أن يكون)** المدعوّ **(عدلًا، فإن دُعي ذو فسق مجمع عليه)**؛ كشارب خمر، ولا فرق فيه بين الظاهر للناس والخفي كما هو قضية كلام المصنف في عدم الوجوب، قال الأذرعي: «وفي تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر؛ لأنها شهادة بحقٍّ وإعانة عليه في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر؛ بل يتجه وجوب

قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيْهِ لَمْ يَجِبْ. وَأَنْ لَا يَكُوْنَ مَعْذُوْرًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا.

الأداء إذا كان فيه إنقاذ نفس أو عضو أو بُضْعٍ»، قال: «وبه صرح الماوردي». (قيل: أو) دُعِيَ ذو فسقٍ (مختلف فيه) كشرب نبيذ (لم يجب) عليه الأداء؛ لما فيه من تَعَرُّضِ نفسه من إسقاط عدالته بما لا يراه مسقطًا في اعتقاده، والأصح الوجوب وإن عهد من القاضي رد الشهادة به؛ لأنه قد يتغير اجتهاده. وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضي مقلدًا من يُفَسِّقُ بذلك، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر، فإن قيل: قد يمتنع بأنه يجوز أن يقلد غير مُقَلَّدِهِ، أجيب: بأن اعتبار مثل هذا الجواز بعيد. وهل يجوز للعدل أن يشهد ببيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وهو لا يراه أو لا؟ وجهان: أفقههما ـ كما قال شيخنا ـ الجواز، والبيع مثالٌ، والضابط: أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده.

فروع: لو كان مع المُجْمَعِ على فسقه عَدْلٌ لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد ويمين؛ إذ لا فائدة فيه فيما عداه.

ولو امتنع الشاهد من الأداء حياء من المشهود عليه أو غيره عَصَى ورُدَّت شهادته إلى أن تصح توبته.

ولو قال المدعي للقاضي: «شاهدي ممتنع من أداء الشهادة لي عنادًا فَأَحْضِرْهُ ليشهد» لم يُجِبْهُ إلى ذلك؛ لأنه لو شهد لم تقبل شهادته له؛ لأنه فاسق بالامتناع بزعمه؛ بخلاف ما لم يقل: «عنادًا»؛ لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر شرعيّ.

(و) الشرط الثالث: (أن لا يكون) المدعو (معذورًا بمرض ونحوه)؛ كخوفه على ماله، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت إلا إن بذل له قدر كسبه، أو طلبه في حر أو برد شديد، وكتخدير المرأة، وكذا كل عذر يسقط عنه به الجمعة (فإن كان) المدعو معذورًا لم يلزمه الأداء، (وأشهد على شهادته) غيره (أو بعث القاضي) إليه (من يسمعها) دفعًا للمشقة عنه.

تنبيه: قضية حصره الشروط في الثلاثة المذكورة عدم اشتراط كون المَدْعُوِّ إليه

. . . .

قاضيًا وعدم كونه أهلًا للقضاء، وهو كذلك، فلو دُعي إلى أمير أو نحوه كوزير وعلم حصول الحق به وجب عليه الأداء عنده كما في «زيادة الروضة». وينبغي - كما في «التوضيح» - حَمْلُه على ما إذا علم أن الحق لا يخلص إلا عنده، وإليه يرشد قولهم: «إذا علم أنه يصل به للحق»، فقول المصنف في باب القضاء على الغائب: «إن منصب سماع البينة مختص بالقضاء، وهو يقتضي أنه لا يجب في غير القاضي» محمولٌ على غير هذا. ويجب عليه الأداء أيضًا إذا دُعي إلى قاض جائر أو مُتَعَنِّتٍ[1] في الشهادة على الأصح في «زيادة الروضة».

ومن شروط الوجوب أن لا يكون في حدّ لله تعالى، فإن كان قال المصنف: «إن رأى المصلحة في الشهادة شهد وإلا فلا؛ إلا إن ترتب على تركها حَدٌّ على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب إلا به فإنه يجب عليه الأداء كما قاله الماوردي». قال ابن سراقة: «وربما أَثِمَ الشاهد بالأداء؛ مثل أن يشهد على مسلم أنه قتل كافرًا والحاكم عراقيٌّ فلا يجوز له الأداء؛ لما في ذلك من قتل المسلم بالكافر».

وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام أو نحو ذلك فله التأخير إلى أن يفرغ.

ولو رَدَّ قاض شهادته لجرحه ثم دُعِيَ إلى قاض آخر لا إليه لزمه أداؤها.

ولو دُعي في وقت واحد لشهادتين بِحَقَّيْنِ: فإن تساويا تخير في إجابة من شاء من الداعيين، وإن اختلفا قَدَّمَ ما يُخاف فَوتُهُ، فإن لم يُخف فوتٌ تخير؛ قاله ابن عبد السلام، قال الزركشي: «ويحتمل الإقراع» وهو أوجه.

تتمة: ليس للشَّاهد أخذ رزق لتحمُّل الشهادة من الإمام أو أحد الرعية، وأما أخذه من بيت المال فهو كالقاضي، وتقدم تفصيله وإن قال ابن المقري: «ليس له الأخذ مطلقًا»، وقال غيره: «له ذلك بلا تفصيل». وله بكل حال أخذ أجرة من المشهود له

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «امتنعت».

. . . .

على التحمل وإن تعين عليه إن دُعي له، فإن تحمل بمكانه فلا أجرة له. وليس له أخذ أجرة للأداء وإن لم يتعين عليه؛ لأنه فرض عليه فلا يستحق عوضًا، ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله، وفارق التحمل: بأن الأخذ للأداء يورث تهمةً قويةً مع أن زمنه يسير ولا تفوت به منفعة متقومة؛ بخلاف زمن التحمل؛ إلا إن دُعي من مسافة عَدْوَى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب وإن لم يركب. نعم لمن في البلد أخذ الأجرة إن احتاج إليها، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجرة، وكذا من أعطى شيئًا فقيرًا ليكسو به نفسه للفقير أن يصرفه لغير الكسوة، ثم إن مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب قد تنخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه؛ قاله الإسنوي، قال الأذرعي: «لا يتقيَّد ذلك ببلدين؛ بل قد يأتي في البلد الواحد، فيعدُّ ذلك خَرْمًا للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه أو يفعله تواضعًا».

* * *

٣ـ فصلٌ [في جواز تحمُّل الشَّهادة على الشَّهادة وأدائها]

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، وَفِي عُقُوبَةٍ لِآدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . .

(فصلٌ) في جواز تحمُّل الشَّهادة على الشَّهادة وأدائها

[ما تُقبل فيه الشَّهادة على الشَّهادة]

(تُقْبَلُ الشَّهادة على الشَّهادة)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا[1] ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولدعاء الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يتعذر، ولأن الشهادة حق لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق، ولأنها طريق تُظْهِرُ الحَقَّ كالإقرار فيشهد عليها؛ لكنها إنما تقبل (في غير عقوبة) لله تعالى وغير إحصان؛ كالأقارير والعقود والفسوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء، سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى؛ كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وهلال رمضان للصوم وذي الحجة للحج (وفي) إثبات (عقوبة لآدمي على المذهب)؛ كالقصاص وحد القذف. أما العقوبة لله تعالى ـ كالزِّنا وشرب الخمر ـ فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر، وخُرِّجَ منها قول في عقوبة الآدمي، ودفع التخريج: بأن حق الله تعالى مبنيّ على التخفيف، بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب. وأما الإحصان فيمن ثبت زناه فكالحَدِّ فلا يُقبل فيه الشهادة على الشهادة على الأصح؛ كما حكاه الرافعي عن ابن القاصّ.

تنبيه: يفهم من منع ثبوت إحصان من ثبت زناه منع ثبوت بلوغه؛ لأنه يؤول إلى العقوبة، وكذا بقية ما يعتبر في الإحصان.

قال البلقيني: «وكذا لا تقبل الشهادة على الشهادة بلعان الزوج إذا أنكرته المرأة لِمَا يترتب عن لعانه من إيجاب الحَدِّ على المرأة إذا لم تلاعن، وكذا الشهادة على الشهادة بانتقاض عهد الذمي ليخير الإمام فيه بين أمور فيها القتل، والشهادة على الشهادة على الإمام باختيار القتل، وعلى الحاكم الذي حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال

---

(١) أي ولم يُفرِّقوا بين الشهادة على أصل الحقِّ والشهادة على الشهادة.

وَتَحَمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولُ: «أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأُشْهِدُكَ» أَوْ «اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي»، أَوْ يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، أَوْ يَقُولَ: «أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ»، . . . .

المكلفين، وعلى الحاكم بإيجاب الحَدِّ على الزاني».

فرع: يجوز إشهاد الفرع على شهادته؛ كما يفهم من إطلاق المتن وصرَّح به الصيمري وغيره.

[مطلبٌ في أسباب تحمُّل الشَّهادة]

(**وتحمُّلها**)؛ أي الشهادة له أسباب ثلاثة:

السبب الأوَّل: ما ذكره بقوله: (**بأن يسترعيه**) الأصل؛ أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الإذن (**فيقول**) الأصل للفرع: (**أنا شاهد بكذا**)؛ أي بأن لفلان على فلان كذا، (**وأشهدك**) على شهادتي، أو «أشهدتك على شهادتي»، (**أو**) يقول: (**«اشْهَدْ على شهادتي»**)، أو «إذا شهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد به». قال في «أصل الروضة»: ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء: «أشهدك على شهادتي وعن شهادتي»؛ لكنه أتمّ، فقوله: «أشهدك على شهادتي» تحميلٌ، وقوله: «وعن شهادتي» إذنٌ في الأداء؛ كأنه قال: «أَدِّهَا عني».

تنبيه: ليس استرعاء الأصل شرطًا كما يفهم كلامه؛ بل متى صحَّ الاسترعاء لم يختص التحمل بالمسترعي؛ بل له ولمن سمع ذلك أن يشهد على الشهادة المذكورة. وأفهم كلامه أنه يشترط لفظ الشهادة وهو كذلك، فلا يكفي: «أعلمُكَ ـ و«أخبرك» ـ بكذا» ونحوهما؛ كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي.

السبب الثاني: ما ذكره بقوله: (**أو**) بأن (**يسمعه يشهد عند قاض**) أن لفلان على فلان كذا، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه؛ كما أن للقاضي ذلك قبل الحكم؛ لأنه إنما شهد عند القاضي بعد تحقُّقِ الوجوب.

السبب الثالث: ما ذكره بقوله: (**أو**) بأن يسمعه (**يقول: «أشهد أن لفلان على فلان ألفًا عن ثمن مبيع» أو غيره**) كقرض، فإذا بَيَّنَ سبب الشهادة جاز لمن سمعه أن يشهد

وَفِي هذَا وَجْهٌ، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ: «لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا»، أَوْ «أَشْهَدُ بِكَذَا»، أَوْ «عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا».

على شهادته وإن لم يسترعه؛ لأن إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل.

(وفي هذا) السبب الأخير (وجه) أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه، وحكاه الإمام عن الأكثرين وصحَّحه البلقيني.

تنبيه: كلامه يُشعر بأن ما قبل الأخير وهو الشهادة عند قاض لا خلاف فيه، وليس مرادًا؛ بل فيه وجه بعدم الكفاية أيضًا.

وورد على حصره الأسباب فيما ذكره صور:

منها: ما إذا سمعه يؤدي عند المحكم كما قاله القاضي والإمام ولم يفصلا بين أن يقول بجواز التحكيم أو لا، وبه صرح الفوراني والبغوي وجرى عليه الشيخان؛ لأنه لا يشهد عنده إلا وهو جازم بما يشهد به. وينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ الاكتفاء بأداء الشهادة عند أمير أو وزير بناءً على تصحيح المصنف وجوب أدائها عنده على ما مَرَّ؛ لأن الشاهد لا يقدم على ذلك عند الوزير إلا وهو جازم بثبوت المشهود به، قال البلقيني: «وكذلك إذا شهد عند الكبير الذي دخل في القضية بغير تحكيم». ويجوز تحمل الشهادة على المُقِرِّ وإن لم يسترعه، وعلى الحاكم إذا قال في محل حكمه: «حكمت بكذا» وإن لم يسترعه؛ وألحق به البغوي إقراره بالحكم.

ومنها: لو كان حاكمًا أو محكمًا فشهدا عنده ولم يحكم جاز له أن يشهد على شهادتهما؛ لأنه إذا جاز لغيره أن يشهد عليهما بذلك فهو أَوْلَى.

(**ولا يكفي**) جزمًا (**سماع قوله**) أي الأصل: (**«لفلان على فلان كذا»، أو «أشهد بكذا»، أو «عندي شهادة بكذا»**) ونحو ذلك من صور الشهادة التي في معرض الإخبار؛ لاحتمال أن يريد أن له عليه ذلك من جهة وَعْدٍ وَعَدَهُ إياه، ويشير بكلمة «على» إلى أن مكارم الأخلاق تقتضي الوفاء بها.

وَلْيُبَيِّنِ الْفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ جِهَةَ التَّحَمُّلِ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ. وَلَا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ، وَلَا تَحْمِلُ النِّسْوَةُ، . . . .

[حكم تبيين الشَّاهِدِ الفرعِ عند الأداء للشَّهادة جهةَ التَّحمُّل]

(وَلْيُبَيِّنِ) الشاهدُ (الفرعُ عند الأداء) للشهادة (جهة التَّحمُّل)، فإن استرعاه الأصل قال: «أشهد أن فلانًا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته»، وإن لم يسترعه بَيَّنَ أنه شهد عند القاضي أو المحكَّم، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه ليكون مؤديًا لها على الوجه الذي تحملها به فيعرف القاضي صحتها وفسادها؛ إذ الغالب على الناس الجهل بجهة التحمل. (فإن لم يُبيِّن) جهة التحمل؛ كقوله: «أشهد على شهادة فلان بكذا» (ووثق القاضي بعلمه) بمعرفة شرائط التحمل (فلا بأس) بذلك لحصول الغرض به، ولكن يندب أن يسأله: «بأيِّ سبب ثبت هذا المال، وهل أخبرك به الأصل أو لا؟»، ونازع البلقيني في الاكتفاء بذلك وقال: «إنه مخالف لإطلاق الأصحاب».

[مطلبٌ في صفة شاهد الأصل وما يطرأ عليه]

ثم شرع المصنِّف رحمه الله تعالى في صفة شاهد الأصل وما يطرأ عليه فقال:

[حكم التَّحمُّل على شهادة مردود الشَّهادة]

(ولا يَصِحُّ التَّحمُّل على شهادة) شخص (مردود الشهادة) بفسق أو غيره كَرِقٍّ؛ لأنه غير مقبول الشهادة.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو رُدَّتْ شهادته مطلقًا أو بالنسبة لتلك الواقعة؛ كما لو شهد فردت شهادته ثم أعادها فلا يصح تحملها وإن كان كاملًا في غيرها؛ لأنه لو أعادها بنفسه لم تقبل، وهو ظاهر.

[حكم شهادة النِّساء والخناثى على شهادة غيرهنَّ]

(ولا تحمل النِّسوة)؛ أي لا تقبل شهادتهن على شهادة غيرهن وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء، وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال؛ لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به.

فَإِنْ مَاتَ الأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ الْفَرْعِ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ، . . . .

تنبيه: لم يصرح في «المحرر» بهذه المسألة، وقال المصنف في «الدقائق»: ليست بزيادة محضة فإنها تفهم من قول «المحرر» قبل هذا: «إن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالبًا لا يثبت إلا برجلين». انتهى.

ولا يصح أيضًا تحمل الخنثى المُشْكِلِ، فإن بانت ذكورته صح تحمله.

ولو تحمَّل فرعٌ واحدٌ عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز؛ لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين، ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما؛ قاله الماوردي.

**[حكم أداء الفرع الشَّهادة بعد موت الأصل أو غيبته
أو مرضه أو جنونه أو حدوث مانعٍ قادحٍ به]**

(فإن مات الأصل أو) حدث به مانع لا يقدح؛ كأن (غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع)؛ أي أداءها لأنه مَحَلُّهَا كما سيأتي بشرطه، وذكر هنا توطئة لما بعده (وإن حدث) بالأصل مانع قادح، وهو (رِدَّةٌ أو فسق أو عداوة) أو نحو ذلك (منعت) هذه القوادح وما أشبهها شهادة الفرع؛ لأن هذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة؛ بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم، والرِّدَّة تشعر بخبث في العقيدة، والعداوة بضغائن كانت مستكنة، وليس لمدة ذلك ضبط فيعطف إلى حالة التحمل.

تنبيه: لو حدث الفسق أو الردة بعد الشهادة وقبل الحكم امتنع الحكم، وهذا مما يُلْغَزُ به فيقال: «عدلان شهدا بشيء عند القاضي وقبلت شهادتهما ثم امتنع عليه الحكم بشهادتهما لفسق غيرهما».

ولا أثر لحدوث ذلك بعد القضاء؛ كذا في «الروضة» وأصلها، قال البلقيني: «وهو مقيد في الفسق والردة بأن لا يكون في حَدٍّ لآدميّ أو قصاص لم يستوف، فإن وجد بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يُستوف كالرجوع؛ بخلاف حدوث العداوة بعد الحكم أو قبله وبعد الأداء فإنه لا يؤثر».

وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قُبِلَتْ.

وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ اثْنَانِ.

(وجنونه)؛ أي الأصل إذا كان مُطْبِقًا وخرسه وعماه (كموته) فتقبل شهادة الفرع (على الصحيح)؛ لأن ذلك لا يوقع ريبة في الماضي، والثاني: يُمنع كالفسق.

تنبيه: كالجنون الإغماءُ إلا أن يكون المغمَى عليه حاضرًا فلا يشهد الفرع؛ بل ينتظر زوال الإغماء لقرب زواله؛ قاله الإمام وأقره، قال الرافعي: «وقضيته أن يُلحق به كُلُّ مرض يتوقع قرب زواله»، قال المصنف: «والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه». انتهى، واعترضه الأذرعي: بأنه إذا انتظرنا إفاقة المغمى عليه مع عدم أهليته فانتظار المريض الأهلِ أولى بلا شك.

[حكم قبول أداء فرعٍ تَحَمَّلَ حال كونه ناقصًا وأدَّى وهو كاملٌ]

(ولو تحمَّل فرعٌ فاسقٌ) أو كافر (أو عبد أو صبي فأدى وهو كامل) بعدالة في الأول، وإسلام في الثاني، وحرية في الثالث، وبلوغ في الرابع (قبلت) حينئذٍ شهادته على الصحيح كالأصل إذا تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كماله.

تنبيه: لا بُدَّ من عدد الفرع ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد؛ كهلال رمضان.

[يكفي شهادة فرعينِ على الشَّاهدينِ الأصليينِ]

(ويكفي شهادة اثنين) فرعين (على الشاهدين) الأصليين كما لو شهدا على مُقِرَّيْنِ، والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الأصلين، ولا يكفي واحد على هذا وواحد على الآخر قطعًا وإن أوهم كلامه خلافه، ولا يكفي أيضًا أصل شهد مع فرع على الأصل الثاني؛ لأن من قام بأحد شطري البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره.

تنبيه: يكفي شاهدان على رجل وامرأتين لأنهما مقام رجلٍ.

(وفي قول) صحَّحه جَمْعٌ: (يشترط لكلِّ رجل أو امرأة) من الأصول (اثنان)؛ لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره.

وَشَرْطُ قَبُوْلِهَا: تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّرُ الأَصِيْلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُوْرُهُ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَى، وَقِيْلَ: قَصْرٍ، ....

[شُروط قبول شهادة الفرع]

(وشرط) شهادة الفرع في (قبولها تعذُّر أو تعسُّر الأصيل بموت أو عَمًى) لا تسمع معه شهادة الأعمى، وهذان مثالان للتعذر، ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذي لا يفهم، فلو قال: «كالموت» كان أَوْلَى. (أو مرض يشقُّ حضوره) مشقة ظاهرة؛ بأن يجوز لأجله ترك الجمعة، وخوف من غريم وسائر أعذار الجمعة كما في «أصل الروضة»؛ لأنها جوزت للحاجة. قال الزركشي: وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله في «أصل الروضة» عن الإمام والغزالي، وهو بعيد نقلًا وعقلًا، وبَيَّنَ ذلك ثم قال: «على أن إلحاقه سائر أعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الإطلاق، فإن أَكْلَ ما له ريحٌ كريهةٌ عذر في الجمعة، ولا يقول أحد هنا بأن أكل شهود الأصل ذلك يُسَوِّغ سماع الشهادة على شهادتهم»، وسبقه إلى ذلك الأذرعي، وقد يقال: المراد من ذلك ما يشق معه الحضور. (أو غيبة لمسافة عدوى، وقيل:) لمسافة (قصر)؛ لأن ما دونها في حكم البلد.

تنبيه: قوله: «لمسافة عَدْوَى» نسب فيه إلى سبق القلم، وصوابه: «فوق مسافة العدوى» كما هو في «المحرر» و«الروضة» وغيرهما، فإن المسوغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق مسافة العدوى، وقد تقدم في الفصل قبله أن من شروط وجوب الأداء أن يُدْعَى من مسافة العدوى، فكيف يقبل فيها شهادة الفرع مع وجوب الأداء على الأصل؟.

وليس ما ذكر هنا تكرارًا مع ما مَرَّ من أن موت الأصل وغيبته ومرضه لا يمنع شهادة الفرع؛ لأن ذاك في بيان طريان العذر، وهذا في المسوغ للشهادة.

ويُستثنى من شروط الغيبة شهود التزكية، فإن أصحاب المسائل تقبل شهادتهم عند القاضي على شهادة المزكي مع حضور المُزَكِّيْنَ في البلد كما ذكراه في فصل التزكية وتقدم ما فيه.

وَأَنْ يُسَمِّيَ الأُصُوْلَ.

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوْعُ، . . . .

ولو شهد الفرع في غيبة الأصل ثم حضر أو قال: «لا أعلم أني تَحَمَّلْتُ» أو «نسيتُ» أو نحو ذلك لم يحكم بها؛ لحصول القدرة على الأصل في الأُوْلَى والريبة فيما عداها، أو بعد الحكم بها لم يؤثر، ولو كذب به الأصل بعد القضاء لم ينقض، قال ابن الرفعة: «ويظهر أن يجيء تغريمهم والتوقف في استيفاء العقوبة ما يأتي في رجوع الشهود بعد القضاء»، قال الأذرعي: «وهو ظاهر إلا أن يثبت أنه كذبه قبله فينقض»، قال الزركشي تفقهًا: «إلا إن ثبت أنه أشهده فلا ينقض».

واستثنى الشَّيخان بحثًا من الأعذار ما يَعُمُّ الأصلَ والفرع كالمطر والوحل الشديد فلا تسمع معه شهادة الفرع، قال الإسنوي أخذًا من كلام ابن الرفعة: «وهذا باطل، فإن مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرًا في حقه، فلو تَجَشَّمَ المشقة وحضر وأدّى قُبلت شهادته». انتهى، وقد يجاب عن كلامهما: بأن المراد مَن لا تسمع شهادة الفرع منه؛ أي لا تلزمه، فمن تجشم المشقة منهما وحضر وأدّى قُبلت فإن الشيخين لا يمنعان ذلك، وحيث أمكن حمل العبارة على معنى صحيح ولو مع البُعْدِ كان أولى من حمله على كونه باطلًا خصوصًا من عظمت مرتبته في العلم.

(و) يشترط (أن يسمي الأصول) وإن كانوا عدولًا؛ ليعرف القاضي عدالتهم ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو كان الأصل قاضيًا؛ كما لو قال: «أشهدني قاض من قُضاة مصر أو القاضي الذي بها ـ ولم يسمّه، وليس بها سواه ـ على نفسه في مجلس حكمه»، قال الأذرعي: «والصواب في وقتنا وجوب تعيين القاضي أيضًا لما لا يخفى».

[لا يُشترط في شهادة الأصول أن يُزكِّيهم الفروع]

(ولا يشترط) في شهادة الأصول **(أن يُزكِّيهم الفروع)**؛ بل لهم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة الأصول، ولا يلزم الفرع أن يتعرض في شهادته لصدق أصله؛ لأنه لا يعرفه؛ بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لأنه

فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قُبِلَ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُوْلٍ وَلَمْ يُسَمُّوْهُمْ لَمْ يَجُزْ.

يعرفه. (فإن زكَّوهم) وهم أهل للتعديل غير متَّهمين (قُبِلَ) ذلك منهم. فإن قيل: لو شهد اثنان في واقعة وزكّى أحدهما الآخر فإنه لا يثبت عدالة الثاني، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن تزكية الفروع للأصول من تتمة شهادتهم، ولذلك شرط بعضهم التعرض لها، وهناك قام الشاهد المزكّي بإحدىٰ شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني.

[حكم ما لو شَهِدَ الفروعُ على شهادة عدلين أو عدولٍ ولم يُسمُّوهم]

(ولو شهدوا) أي الفروع (على شهادة عدلين أو عدول) يذكرونهم (ولم يُسمُّوهم لم يجز)؛ أي لم يَكْفِ؛ لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سَمَّوهم، ولأنه يسدّ باب الجرح على الخصم. فإن قيل: كان ينبغي ذكر هذه المسألة عقب قوله: «وأن يُسمِّي الأصول»، أجيب: بأنه إنما أخَّرها ليفيد أن تزكية الفروع للأصول وإن جازت فلا بُدَّ من تعيينهم بالاسم ولو قدمه لم يكن صريحًا في ذلك.

تتمة: لو اجتمع أصل وفَرْعَا أصل آخر قدم عليهما في الشهادة؛ كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم؛ قاله صاحب «الاستقصاء».

* * *

٤ـ فصلٌ [في رجوع الشُّهود عن شهادتهم]

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ اسْتُوفِيَ، أَوْ عُقُوْبَةٍ فَلَا، أَوْ بَعْدَهُ ....

(فصلٌ) في رجوع الشُّهود عن شهادتهم

[حكم امتناع الحكم وانتقاضِهِ برجوع الشُّهود عن شهادتهم]

إذا (رجعوا عن الشَّهادة) أو توقفوا فيها بعد الأداء و (قبل الحكم امتنع) الحكم بشهادتهم وإن أعادوها، سواءٌ كانت في عقوبة أم في غيرها؛ لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظنّ الصدق، وأيضًا فإنَّ كَذِبَهُمْ ثابتٌ لا محالةَ إما في الشهادة أو الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذَّابِ، ولا يُفسَّقُون برجوعهم إلا إن قالوا: «تعمدنا شهادة الزور» فيفسقون. ولو رجعوا عن شهادتهم في زِنًا حُدُّوا حَدَّ القذف وإن قالوا: «غلطنا»[1]؛ لِمَا فيه من التعيير وكان حقهم التثبت، وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم. والمراد بالرجوع التصريح به فيقول: «رجعتُ عن شهادتي»، فلو قال: «أبطلتُ شهادتي» أو «فسختُها» أو «رددتها»، فهل يكون الحكم كذلك فيما قبله؟ ولو قالوا للحاكم بعد شهادتهم: «تَوَقَّفْ عن الحكم»، ثم قالوا له: «احْكُمْ فنحن على شهادتنا» حَكَمَ؛ لأنه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وإن عرض شك فقد زال، ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم؛ لأنها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارىء قد زال.

(أو) رجعوا (بعده)؛ أي الحكم (وقبل استيفاء مال) في شهادة به أو عقد ولو نكاحًا نفذ الحكم به، و (استوفي) المال؛ لأن القضاء قد تم، وليس هذا ما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع. وأما الفسوخ فتستمر على إمضائها. (أو) رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء (عقوبة) في شهادة بها، سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي؛ كحد زنا وحد قذف (فلا) يَستوفي تلك العقوبة؛ لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة. (أو بعده)؛ أي

---

(١) غاية لرجوعهم في الشهادة في الزّنا.

لَمْ يُنْقَضْ. فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنًا أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا: «تَعَمَّدْنَا» فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، . . . .

استيفاء المحكوم به (لم ينقض)؛ أي الحكم لِتَأَكُّدِ الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرجوع وعكسه، وليس أحدهما بأَوْلَى من الآخر فلا ينقض الحكم بأمر مختلف.

[مطلبٌ فيما يلزم القاضي الرَّاجعَ، والشُّهودَ إذا رجعوا عن شهادتهم، والمزكِّيَ إن رجع عن تعديل الشُّهود]

(فإن كان المُستوفَى) عقوبة؛ كأن كان (قصاصًا) في نفس أو طَرَفٍ، (أو قتل رِدَّةٍ أو رجم زنًا أو جلده) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا، ولو حذفه كان أخصر وأعم ليشمل جلد قذف وشرب (ومات) المجلود، أو قطع سرقة أو نحوها ثم رجعوا (وقالوا: تعمدنا) شهادة، أو قال كُلٌّ منهم: «تعمدتُ ولا أعلم حال صاحبي» مع قولهم: «علمنا أنه يستوفى منه بقولنا» (فعليهم قصاص) مماثله إن جهل الولي تعمدهم، وإلا فالقصاص عليه فقط كما أفاده كلام المتن في الجنايات وسيأتي. (أو دية مغلَّظة) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم لتسببهم إلى إهلاكه. ولو قال كلّ من الشاهدين: «تعمدتُ وأخطأ صاحبي» فلا قصاص؛ لانتفاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما بإقراره؛ بل يلزمهما دية مغلظة. أو قال أحدهما: «تعمدتُ وصاحبي أخطأ» أو قال: «تعمدتُ ولا أدري أتعمَّدَ صاحبي أم لا» وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته، أو اقتصر على: «تعمدت» وقال صاحبه: «أخطأتُ» فلا قصاص لما مَرَّ. وإن قال: «تعمدتُ وتعمَّدَ صاحبي» وهو غائب أو ميت اقتُصَّ منه. ولو اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخَطَأ صاحبه اقتصَّ من الأوَّل؛ لاعترافه بتعمدهما جميعًا دون الثاني؛ لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطىء، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم: «لم نعلم أنه يقتل بقولنا»؛ بل يحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون، ولا يضر فيه عدم معرفة محل الجناية ولا قدر الحجر وعدمه؛ قال القاضي: «لأن ذلك تفاوت يسير»، وقيل: يقتلون بالسيف ورجّحه في «المهمات» إلا لقرب عهدهم بالإسلام ونشئهم ببادية بعيدة

وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ: «تَعَمَّدْتُ»، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: «تَعَمَّدْنَا»، فَإِنْ قَالُوا: «أَخْطَأْنَا» فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ. وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ، . . . .

عن العلماء فيكون شبه عمد. وإن قالوا: «أخطأنا في شهادتنا» فَدِيَةٌ مخفَّفة موزَّعة على عدد رؤوسهم إن كذّبتهم العاقلة؛ لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تُصدقهم، فإن صدقتهم فعليهم الدية، وكذا إن سكتت كما هو ظاهر كلامِ كثيرٍ خلافًا لما يفهمه كلام «الروض»، فإن صدقتهم لزمها الدية.

فرع: لو ادَّعوا أن العاقلة تعرف خطأهم هل لهم تحليفها أو لا؟ رأيان: أوجههما: أن لهم ذلك كما رجحه الإسنوي؛ لأنها لو أقرَّت غرمت؛ خلافًا لما جرى عليه ابن المقري من عدم التحليف.

(وعلى القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة (إن قال: تعمَّدتُ) الحكم بشهادة الزور، فإن قال: «أخطأتُ» فَدِيَةٌ مخفَّفة عليه لا على عاقلته إن لم تصدقه.

(وإن رجع هو) أي القاضي (وهم) أي الشهود (فعلى الجميع قصاص) أو دية مغلظة (إن قالوا: تعمَّدنا) ذلك؛ لاعترافهم بالتسبب في قتله عمدًا عدوانًا. (فإن قالوا: «أخطأنا» فعليه) أي القاضي (نصف دية، وعليهم) أي الشهود (نصف) منها توزيعًا على المباشرة والتسبب، قال الرافعي: «كذا نقله البغوي وغيره، وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وَحْدَهُ كما لو رجع بعض الشهود». انتهى، ورُدَّ القياس: بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه بخلاف الشهود، وبأنه يقتضي أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع أنه ليس كذلك.

(ولو رجع مُزَكٍّ) وَحْدَهُ عن تعديل الشهود ولو قبل شهادتهم (فالأصح أنه يضمن) بالقصاص أو الدية؛ لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم المُفْضِي إلى القتل. والثاني: المنع؛ لأنه كالممسك مع القاتل.

تنبيه: ظاهر كلامهم على الأول أنه لا فرق بين قوله: «علمتُ كذبهم» وقوله:

أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ.

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا دَامَ الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ.

«علمتُ فسقهم»، وبه صرح الإمام وإن قال القفال: محلُّه إذا قال: «علمت كذبهم»، فإن قال: «علمت فسقهم» لم يلزمه شيء؛ لأنهم قد يصدقون مع فسقهم.

(أو) رجع (وَلِيٌّ) للدَّمِ (وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) بكمالها؛ لأنه المباشر للقتل (أو) رجع (مع الشهود فكذلك) يجب القصاص أو الدية على الولي وحده على الأصح للمباشرة، وهم معه كالممسك مع القاتل. (وقيل: هو وهم شركاء)؛ لتعاونهم في القتل فعليهم القود. وإن آل الأمر إلى الدية فعليهم النصف والنصف على الولي، وعلى هذا لو رجع الولي والقاضي والشهود كان على كُلٍّ الثلث.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «وقيل: هو وهُمْ كالشريكين»؛ لأن قوله: «شركاء» يوهم أنه كأحدهم في الضمان مطلقًا.

(ولو شهدا) على شخص (بطلاق بائن) سواءٌ أكان بعوض أم بثلاث أم قبل الدخول، (أو رضاع) مُحَرِّم، (أو لعان) أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب (وفرَّق القاضي) في كُلٍّ من هذه المسائل بين الزوجين (فرجعا) عن شهادتهما بما ذكر (دام الفراق)؛ لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد الحكم بقول محتمل.

تنبيه: قوله: «دام الفراق» لا يأتي في الطلاق البائن ونحوه بخلافه في الرضاع واللعان، فلو عبَّر بدل «دام» بـ«نفذ»، أو بقول «الروضة»: «لم يرتفع الفراق» كان أَوْلَى.

(وعليهم) أي الشهود الراجعين للزوج (مهر مثل) ولو قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها من المهر؛ لأنه بدل ما فَوَّتَاهُ عليه. (وفي قول: نصفه إن كان) حكم القاضي بالفراق (قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج، والأولُ نظر إلى بذل البضع المُفَوَّتِ بالشهادة إذ النظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحِقِّ، سواءٌ أدفع إليها الزوج المهر أم لا، بخلاف نظيره في الدَّيْنِ لا يغرمون قبل دفعه؛ لأن الحيلولة هنا

. . . .

تحققت. فإن قيل: لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة قبل الدخول لزمها نصف مهر المثل فقط، فَهَلَّا كان هو الأصح هنا؟ أجيب: بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق، وهنا النكاح باقٍ بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب.

وخرج بـ«البائن» الرجعي فلا غرم فيه عليهم؛ إذ لم يفوتوا عليه شيئًا لقدرته على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن وإن قال البلقيني: «الأصح المعتمد أنهما لا يغرمان شيئًا إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره؛ لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يُسقط الضمان؛ كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت».

تنبيه: لو قال المصنف: «وعليهما» بضمير التثنية كان أَوْلَى، وقول الشارح: «لأن عليهم» أخصر من «عليهما» إنما يأتي على القول بأن أقل الجمع اثنان.

ولو قالوا في رجوعهم عن شهادتهم بطلاق بائن: «كان رجعيًّا» قال البلقيني: «الأرجح عندي أنهم يغرمون؛ لأنهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع»، قال: «وهو قضية إطلاقهم الغرم عليه بالطلاق البائن». وشمل إطلاق المصنف البائن ما لو كان الطلاق المشهود به تكملة الثلاث، وهو أحد وجهين في «الحاوي» يظهر ترجيحه؛ لأنهم منعوه بها من جميع البضع كالثلاث، والوجه الثاني: أنه يجب قسط الطلقة المشهود بها؛ لأن التحريم يحصل بالمجموع.

قال البلقيني: ويُستثنى من وجوب مهر المثل بالرجوع عن الطلاق البائن صور:

الأُوْلَى: إذا قال الزوج بعد الإنكار: «إنهم مُحِقُّونَ في شهادتهم» فلا رجوع له سواء أكان ذلك قبل الرجوع أم بعده.

الثانية: إذا لم يرجعوا إلا بعد أن أبانها بطريق من الطرق على زعمه في بقاء عصمته فإنه لا غرم لتقصيره بالبينونة باختياره.

الثالثة: إذا لم يرجعوا إلا بعد موت الزوج فإنهم لا يغرمون لورثته شيئًا؛ لأن الغرم

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ فَلَا غُرْمَ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُوا فِي الأَظْهَرِ، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ فَلَا غُرْمَ، وَقِيلَ: يَغْرَمُ . . . .

للحيلولة بينه وبين بضعه ولا حيلولة هنا.

الرابعة: إذا كان المشهود عليه قِنًّا فلا غرم له؛ لأنه لا يملك شيئًا، ولا لمالكه؛ لأنه لا تعلق له بزوجة عبده، فلو كان مُبَعَّضًا غرم له المشهود بقسط الحرية، قال: «ولم أَرَ من تعرض لشيء من ذلك». انتهى. والظاهر ـ كما استظهره بعض المتأخرين ـ إلحاق ذلك بالأكساب فيكون لسيده كُلُّهُ فيما إذا كان قِنًّا وبعضه فيما إذا كان مُبَعَّضًا؛ لأن حق البضع نشأ من فعله المأذون فيه، ثم قال: «ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فالأرجح أن لوليّه أو وكيله تغريمهم، ويحتمل خلافه لأنه لم يوجد منه إنكار».

(ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرّق) بين الزوجين بشهادتهما، أو لم يفرق كما فهم بالأولى (فرجعا) عن شهادتهما، (فقامت بيّنة أنه كان بينهما رضاعٌ) مُحَرِّمٌ أو نحوه كلعان أو فسخ (فلا غرم)؛ لأنّا تَبَيَّنَّا أن شهادتهما لم تُفَوِّتْ على الزوج شيئًا. ولو غرما قبل قيام البينة شيئًا استردا ما غرماه.

تنبيه: لو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد ينبغي أن تغرم ما استرد؛ لأنها فوتت عليه ما كان أخذه، ولم أَرَ من ذكره.

(ولو رجع شهود مال) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه لمستحقه (غرموا) بدله للمحكوم عليه (في الأظهر) وإن قالوا: «أخطأنا»؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم. والثاني: المنع؛ لأن الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجد واحد منهما.

تنبيه: لو صدقهم الخصم في الرجوع عادت العين إلى من انتزعت منه ولا غرم.

(ومتى رجعوا كلُّهم) معًا أو مرتّبًا، سواء أكانوا أقل الحجة أو زادوا عليه؛ كخمسة في الزنا وثلاثة في القتل (وُزِّعَ عليهم الغرم) بالسوية عند اتحاد نوعهم، (أو) رجع (بعضهم وبقي) منهم (نصاب)؛ كأن رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق (فلا غرم) على من رجع لبقاء الحجة فكأن الراجع لم يشهد. (وقيل: يغرم) الراجع

قِسْطَهُ.

وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُوْدُ عَلَيْهِ فَقِسْطٌ، وَإِنْ زَادَ فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ، وَقِيْلَ: مِنَ الْعَدَدِ. وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الأَصَحِّ . . . .

(قسطه) من النصاب، واختاره المزنيُّ؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع، وكل منهم قد فوت قسطًا فيغرم ما فوت.

[ما يلزم الرَّاجع من الشُّهود عند عودة بعضهم دون بعضٍ]

(وإن نقص النِّصاب) بعد رجوع بعضهم (ولم يزد الشُّهود عليه)؛ أي النصاب؛ كأن شهد في الزنا أربعة، وفي مال أو قتل اثنان (فقسط) يلزم الراجع منهم، فإذا شهد اثنان فيما يثبت بهما ثم رجع أحدهما فعليه النصف، أو أربعة فيما يثبت بهم لزم الراجع بقسطه، فإن كان واحدًا فعليه الربع. (وإن زاد) عدد الشهود على النصاب؛ كما إذا رجع من الخمسة في الزنا اثنان، أو من الثلاثة في غيره اثنان (فقسط من النصاب) في الأصح؛ بناءً على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة لبقاء نصف الحُجَّةِ. (وقيل:) قسط (من العدد) يغرمه الراجع منهم، فيجب الثلثان على الرَّاجعين من الثلاثة، وصححه ابن الصباغ؛ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها، وصار الضمان متعلقًا بالإتلاف وقد استووا فيه.

[ما يلزم الشُّهودَ إذا كانوا رجلًا وامرأتين أو وأربع نساءٍ إذا رجعوا عن شهادتهم]

(وإن شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بذلك ثم رجعوا، (فعليه نصف وهما نصف) على كُلٍّ واحدة رُبُعٌ؛ لأنهما كرجل.

تنبيه: الخنثى في جميع ذلك كالمرأة؛ قاله ابن المسلم.

(أو) شهد رجل (وأربع) من نساء (في رضاع) أو نحوه مما يثبت بمحض الإناث ثم رجعوا، (فعليه ثلث، وهُنَّ ثلثان) وتنزل كل امرأتين منزلة رجل؛ لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر. (فإن رجع هو أو ثنتان) فقط (فلا غرم) على من رجع (في الأصح) لبقاء الحجة. والثاني: عليه أو عليهما الثلث كما لو رجع الجميع. وعلى

وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ: كَرَضَاعٍ، وَالأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ؛ سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ فَالأَصَحُّ لَا غُرْمَ. وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ . . . .

الأول لو شهد مع عشرة نسوة ثم رجعوا غرم السدس، وعلى كل ثنتين السدس، فإن رجع منهن ثمان أو هو ولو مع سِتٍّ فلا غرم على الراجح لما مَرَّ، وإن رجع مع سبعة غرموا الربع لبطلان ربع الحجة، وإن رجع كلهن دونه أو رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فيهما، أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع، وإن رجع كُلُّهُنَّ دونه غرموا نصفًا لما مَرَّ.

(**وإن شهد هو و**)نساء (**أربع بمال**) ثم رجعوا (**فقيل: كرضاع**)، فعليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه.

تنبيه: قد يوهم كلامه أنه لو رجع الرجل وحده على هذا القول أنه لا غرم عليه كالرضاع، ولا قائل به كما قاله البلقيني؛ لأن المال لا يثبت بالنسوة.

فإن قيل: تشبيهه بالرضاع إنما هو في حال رجوع الكُلِّ، فعليه ثلث وهُنَّ ثلث بدليل قوله: (**والأصح: هو نصف وهن نصف**)؛ لأنه نصف البينة، وهن وإن كثرنَ مع الرجل بمنزلة رجل واحد، أجيب: بأن قوله: (**سواء رجعنَ معه أو وحدهنَّ**)؛ لأن المال لم يثبت بشهادة النساء المتمحضات وإن كثرن بخلاف الرضاع يُنافيه: (**وإن رجع ثنتان**) منهن فقط (**فالأصحُّ لا غرم**) عليهما لبقاء الحجة، والثاني: عليهما ربع الغرم؛ لأنهما ربع البينة.

تنبيه: لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا قال القاضي الحسين في كتاب الحدود: «لا شيء على المرأة وعلى الرجلين الغرم»، وقال هنا: «يجب عليها الخمس»، وهذا هو الظاهر.

[ما يلزم شُهودَ الإحصان أو شُهودَ صفةٍ مع شهود تعليق طلاقٍ أو عتقٍ إذا رجعوا عن شهادتهم]

(**و**) الأصح (**أن شهود إحصان**) إذا رجعوا بعد رجم القاضي الزاني دون شهود الزنا كما صورها في «الشرح» و«الروضة»، أو معهما كما شمله إطلاق المصنف، فإن

أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُوْدِ تَعْلِيْقِ طَلَاقٍ أَو عِتْقٍ لَا يَغْرَمُوْنَ شَيْئًا.

الخلاف جار في ذلك. (أو) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق أو عتق) على صفة عليها إذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق دون شهود التعليق (لا يغرمون شيئًا)، أما شهود الإحصان فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما شهود الصفة مع شهود التعليق فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وإنما أثبتوا صفة، والثاني: يغرمون؛ لأن الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعًا، فالقتل لم يستوف إلا بهم، وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم؛ قال في «المهمات»: «وهذا هو المعروف، وقد صحَّحه الماوردي والبندنيجي والجرجاني». انتهى، وقال البلقيني: «إنه أرجح». فإن قيل: قد مَرَّ أن المزكي يغرم، فَهَلَّا كان شهود الإحصان والصفة كذلك؟ أجيب: بأن المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل ومقوله بخلاف الشاهد في الإحصان أو الصفة. وإذا حكم القاضي بشاهدين فبانا مردودي الشهادة فقد سبق أن حكمه يبين بطلانه، فتعود المطلقة بشهادتهم زوجة والمعتقةُ بها أمة، فإن اسْتُوفي بها قتلٌ أو قطعٌ فعلى عاقلة القاضي الضمان ولو حَدًّا لله تعالى، وإن كان مالًا تالفًا ضمنه المحكوم له، فإن كان معسرًا أو غائبًا غرم القاضي للمحكوم عليه ورجع به على المحكوم له إذا أيسر أو حضر، ولا غرم على الشهود؛ لأنهم ثابتون على شهادتهم، ولا على المزكين؛ لأن الحكم غير مبني على شهادتهم مع أنهم تابعون للشهود.

خاتمة: لو شَهِدَ اثنان بكتابةِ رقيقٍ ثم رجعا بعد الحكم وعَتَقَ بالأداء ظاهرًا هل يغرمان القيمة كُلَّهَا؛ لأن المُؤَدَّى من كسبه وهو لسيده، أو نقص النجوم عنها لأنه الفائت؟ وجهان: أشبههما ـ كما قال الزركشي ـ الثاني. أو شهدا[1] أنه طَلَّقَ زوجته أو أعتق أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان ثم رجعا بعد الحكم غرما ألفًا، وقيل: يغرمون مهر المثل أو القيمة. أو شهدا بإيلاد أو تدبير ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت لا قبله؛ لأن الملك إنما يزول بعده. أو شهدا بتعليق عتق أو طلاق بصفة ثم رجعا بعد الحكم غرما المهر أو القيمة بعد وجود الصفة لا قبله لما مَرَّ. أو شهدا أنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «شهد».

. . . .

تزوّج امرأة بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما نقص عن مهر مثلها إن كان الألف دونه كما رجَّحه ابن المقري، وقيل: لا يغرمان شيئًا، ورجحه الزركشي. ولو شهد اثنان بعقد نكاح في وقت واثنان بالوطء في وقت بعده واثنان بالتعليق بعد ذلك ورجع كُلٌّ عما شهد به بعد الحكم غرم من شهد بالعقد والوطء ما غرمه الزوج بالسَّوية بينهم نصف بالعقد ونصف بالوطء، ولا يغرم من شهد بالتعليق شيئًا، ولا من أطلق الشهادة بالوطء. ولو رجع فروع أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا، وإن رجعوا كلُّهم فالغارم الفرع فقط؛ لأنهم ينكرون إشهاد الأصول ويقولون: «كذبنا فيما قلنا» والحكم وقع بشهادتهم. ولو شهد أربعة على شخص بأربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعمائة، فالرجوع الذي لا يبقى معه حُجَّةٌ عن مائتين دون المائتين الأخريين[١] لبقاء الحجة فيهما، فمائة يغرمها الأربعةُ باتفاقهم، قال الشيخان: «وثلاث أرباع مائةٍ[٢] يغرمها غير الأول بِالسَّوِيَّةِ، ولاختصاصهم بالرجوع عنها، والرُّبع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحُجَّةِ»، وقال البلقيني: «الصحيح أن الثلاثة إنما يغرمون نصف المائة، وما ذكر إنما يأتي على الضعيف القائل: بأن كلًّا منهم يغرم حصته مما رجع عنه»، وما قاله ظاهر، وعليه النصفُ الآخرُ لا غرم فيه. ويغرم متعمد في شهادة الزور باعترافه إذا لم يقتص منه، وإلا دخل التعزير فيه إن اقتص منه أو أقيم عليه حد. ولو استوفى المشهودُ له بشهادة اثنين مالًا ثم وهبه للخصم، أو شهدا بإقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما؛ لأن الغارم عاد إليه ما غرمه، ولو لم يقل الشَّاهدان: «رجعنا» ولكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما شيئًا، قال الماوردي: «لأن الحَقَّ باقٍ على المشهود عليه».

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الآخرين».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وثلاثة أربعمائة».



كِتَابُ الدَّعْوَى وَالبَيِّنَاتِ







٦٦ - كتاب الدَّعوى والبيِّنات

كتاب الدَّعوى

[تعريف الدَّعوى والبيِّنات]

هي لغةً: الطَّلَبُ والتَّمَنِّي، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]. وألِفُها للتأنيثِ، وتُجمع على «دَعَاوَى»[1] بفتح الواو وكسرها، قيل: سُمِّيَتْ «دعوى»؛ لأن المدَّعي يدعو صاحبَه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه. وشرعًا: إخبارٌ عن وجوب حَقٍّ[2] على غيره عند حاكم[3].

(والبيِّنات) جمع «بَيِّنَةٍ» وهم الشهود، سُمُّوا بذلك لأن بهم يتبيَّن الحَقُّ.

وأفرد المصنف «الدَّعوى» وجمع «البيِّنات»؛ لأن حقيقة الدَّعوى واحدة والبيِّنات مختلفة.

[دليل أحكام الدَّعوى والبيِّنات]

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨]، وأخبارٌ؛ كخبر مسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[4]، وروى البيهقي[5] بإسناد حسن: «وَلَكِنَّ البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[6]، والمعنى فيه أن جانب

---

(١) كـ«فتوى» و«فتاوى».

(٢) أي ويلزمه الطلب.

(٣) أو محكَّم، أو سيِّد، أو ذي شوكة إذا تصدَّى لفصل الأمور بين أهل محلَّته.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدَّعى عليه / ٤٤٧٠/ .

(٥) جاء به لأنَّ فيه زيادةً.

(٦) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبيِّنات، باب البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر / ٢١٢٠١/ .

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ، . . . .

المدعي ضعيف لدعواه خلاف الأصل فكُلِّفَ الحجة القوية، وجانب المنكر قوي فاكتفي منه بالحجة الضعيفة، وإنما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة؛ لأن الحالف مُتّهم في يمينه بالكذب؛ لأنه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد.

[مطلبٌ في أركان الدَّعوى]

ولمَّا كانت الخصومات تدور على خمسة: الدَّعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبينة. ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها **بالأُوْلَى** فقال:

[الرُّكن الأوّل: الدَّعوى]

(تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاصٍ و) حَدِّ (قذف)، فلا يستقلّ صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها، فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص[1] دون حد القذف كما سبق للمصنف في بابه، نعم قال الماوردي: «من وجب له تعزيرٌ أو حَدُّ قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه»، وقال ابن عبد السلام في «قواعده»: «لو انفرد بحيث لا يُرى ينبغي أن لا يمنع من القود؛ لا سيما إذا عجز عن إثباته».

تنبيه: قوله: «عند قاض» قد يفهم أنها لا تصح عند غيره، وليس مرادًا؛ بل السيد

= وذكره المناويُّ في «فيض القدير»، حرف اللام، (٥/ ٤٢٥)، معلِّقًا على الحديث رقم/ ٧٤٩٥/، وقال: إسناده جيِّد.

(١) أي وإن حرم للافتيات على الإمام. وفي علم التحريم مما مر نظر. انتهى «شوبري»؛ لأنه تقدم عن ابن عبد السلام أن مستحق القود لو انفرد بحيث لا يُرى ينبغي أن لا يمتنع من القود لا سيما إذا عجز عن إثباته. انتهى، وظاهر كلام الماوردي جواز ما ذكر في البادية البعيدة وإن كان المدَّعى عليه غير مانع، فإن كان وجه ذلك المشقة في الرفع إلى السلطان فينبغي أن يجوز نظيره في المال؛ بل أولى، ووافق على ذلك «م ر»؛ بأن أمكن استيفاء حقِّه في بادية وشقَّ الترافع للحاكم، وظاهر كلام ابن عبد السلام فيما مرَّ جواز ذلك؛ أعني القود ولو في البلد مع تيسر السلطان، وينبغي أن يشترط شروط الظفر حينئذٍ كالمال؛ بل أَوْلَى لخطر الدماء، وعرضت ذلك على «ط ب» فأقرّه. انتهى «س م»، ومثله «شرح م ر».

وَإِنِ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً، ....

يسمع الدعوى على رقيقه وإن لم يكن قاضيًا، وكذلك المُحَكَّمُ إذا رضيا بحكمه، وكذا الوزير والأمير ونحوهما بناءً على صحة الشهادة عندهما كما مَرَّ في بابها.

وتقييده بـ«العقوبة» قد يفهم أنه لا يشترط الدعوى عند القاضي في غيرها، وليس مرادًا؛ بل لا بُدَّ في كُلِّ مُجْتَهَدٍ فيه؛ كعيوب النكاح والعُنَّةِ والفسخ بالإعسار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج إلى الإثبات والحكم فيها من الرفع إلى القاضي والدعوى عنده، وما خرج المال عن هذا إلا لأن المُسْتَحِقَّ قد يستقل بالوصول إلى حقه فلا يحتاج إلى دعوى.

ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان:

إحداهما: قتل من لا وارث له أو قذفه إذ الحقُّ فيه للمسلمين، فيقتل بشهادة الحسبة ولا يحتاج إلى دعوى حسبة؛ بل في سماعها خلافٌ مَرَّ.

ثانيتهما: قتل قاطع الطريق الذي لم يَتُبْ قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى؛ لأنه لا يتوقف على طلب.

وتمثيله بالقصاص والقصد يفهم التصوير بحق الآدمي، وأن حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك، وليس مرادًا؛ بل لا بُدَّ فيها من القاضي أيضًا مع أنه لا تسمع فيها الدعوى أصلًا لأنها ليست حقًّا للمدعي، ومن له الحَقُّ لم يأذن في الطلب؛ بل هو مأمور بالإعراض والدفع ما أمكن. نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب أنه لم يَزْنِ فإنه يجاب إلى ذلك على الأصح، قالوا: ولا تسمع دعوى بذلك ويحلّف على نفيه إلا في هذه الصورة؛ قاله الرافعي في باب اللعان.

[حكم استقلال من استحقَّ عينًا تحت يدٍ عاديةٍ بأخذها بلا رفعٍ لقاضٍ]

(**وإن استحقَّ**) شخصٌ (**عينًا**) تحت يد عادية (**فله**) أو وليه إن لم يكن كاملًا كما نص عليه الشافعي (**أخذها**) مُسْتَقِلًا بالأخذ بلا رفعٍ لقاضٍ وبلا علم مَنْ هي تحت يده للضرورة (**إن لم يخف**) من أخذها (**فتنة**) أو ضررًا.

تنبيه: قوله: «استحقَّ عينًا» يخرج المستأجر والموصَى له بالمنفعة والموقوف عليه

وَإِلَّا وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ، أَوْ دَيْنًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ طَالَبَهُ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، أَوْ عَلَى مُنْكِرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ، وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

كما هو مقتضى عباراتهم؛ إذ الاستقلال بالأخذ لمالك العين فقط؛ لأنه يستحق العين حقيقة، وأُلحق به ولي غير الكامل كما مَرَّ. وصورة المسألة ـ كما قال الزركشي ـ أن تكون العين تحت يد عادية كما قدرته؛ ولهذا قال في «الشرح الصغير»: «أو عينًا غصبت منه»، وكذا قاله في «البسيط»، أما لو كانت بيد من ائتمنه كالوديعة أو التي اشتراها منه وبذل الثمن فليس له الأخذ بغير إذن لما فيه من الإرعاب بظنّ الذهاب؛ بل سبيله الطلب.

(وإلَّا) بأن خاف فتنة أو ضررًا (وجب الرَّفع إلى قاضٍ) أو نحوه ممن له إلزام الحقوق؛ كمحتسبٍ وأميرٍ، لا سيما إن علم أن الحق لا يتخلص إلا عنده. والرفعُ: تقريبُ الشيء، فمعنى «رَفَعَ الشيء لقاضٍ»: قَرَّبَهُ إليه.

تنبيه: ليس المراد بالوجوب تكليف المدّعي الرفع حتى يأثم بتركه؛ بل المراد امتناع استقلاله بالأخذ في هذه الحالة، وعبارة «المحرر»: «وإلا فلا بُدَّ من الرفع إلى القاضي»، وهي أحسنُ.

[حكم استقلال من استحقَّ دينًا حالًّا بأخذ شيءٍ للمدين بلا رفعٍ لقاضٍ]

(أو) لم يستحق عينًا؛ بل (دينًا) حالًّا (على غير ممتنع من الأداء) له (طالبه) به ليؤدي ما عليه، (ولا يَحِلُّ أخذ شيء له) أي المدين؛ لأنه مخيَّر في الدفع من أيِّ مال شاء، فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك إجبارًا، فإن أخذه لم يملكه ولزمه ردّه، فإن تلف عنده ضمنه، فإذا اتفق الحَقَّانِ جاء التَّقَاصُّ.

(أو) دينًا استحقه (على منكر) له (ولا بينة له) به (أخذ) جوازًا (جنس حقِّه من ماله) إن ظفر به استقلالًا؛ لعجزه عن أخذه إلا كذلك. (وكذا غير جنسه إن فقده)؛ أي جنس حَقِّهِ، واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة، وفي قول من طريق: المنع؛ لأنه لا يتمكن من تملكه.

أَوْ عَلَى مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَٰلِكَ، وَقِيلَ: يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ.

وَإِذَا جَازَ الأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ الْمَالَ إِلَّا بِهِ.

تنبيه: قيَّد المتولي الخلاف بما إذا لم يجد أحد النقدين، فإن وجده لم يعدل إلى غيره. وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ تقديم أخذ غير الأمة عليها احتياطًا للأبضاع. ولو كان المدين محجورًا عليه بفلس أو ميتًا وعليه دين فلا يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها كما قاله البلقيني.

(أو) دينًا استحقَّه (على مُقِرٍّ ممتنع أو منكر، وله) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقَّه استقلالًا من جنس ذلك الدين إن وجده، ومن غيره إن فَقَدَهُ على الأصح في الصورتين. (وقيل: يجب) فيهما (الرفع إلى قاض)؛ كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي، وأجاب الأول: بأن في ذلك مؤنة ومشقة وتضييع زمان.

هذا كُلُّهُ في دين الآدمي، أما دين الله تعالى؛ كالزكاة إذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ؛ لتوقفها على البينة بخلاف الدين، وغفل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أو لا؛ إلحاقًا لها بالديون.

وأما المنفعة فالظاهر ـ كما بحثه بعض المتأخرين ـ أنها كالعين؛ إن وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش ضررًا، وكالدين إن وردت على ذمة، فإن قدر على تخليصها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه.

[حكم كسر مستحِقِّ الأخذ من غير رفعٍ لقاضٍ البابَ الذي لا يَصِلُ إلى المال إلا به]

(وإذا جاز) للمستحِقِّ (الأخذ) من غير رفعٍ لقاضٍ (فله) حينئذٍ (كسر باب ونقب جدار[1] لا يصل المالَ) ـ هو منصوب بنزع الخافض، والتقدير: لا يصل إلى المال ـ (إلا به)؛ لأن من استحق شيئًا استحق الوصول إليه، ولا يضمن ما فوته؛ كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن.

---

(١) ولو وكَّل بذلك أجنبيًّا لم يجز فإن فعل ضمن، ويمتنع النقب ونحوه في غير متعدٍّ لنحو صغرٍ، قال الأذرعيُّ: وفي غائب معذور وإن جاز الأخذ؛ «شرح م ر».

ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ، . . . .

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ـ كما قال البلقيني ـ إن كان الحرز للدَّين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به، وأن لا يكون محجورًا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به، ومثل ذلك ـ كما قال الأذرعي ـ سائر ما يتعلق به حق الغير كإجارة ووصية بمنفعة.

ولا يجوز ذلك في ملك الصبي والمجنون، ولا في جدار غريم الغريم كما قاله الدميري قطعًا؛ أي لأنه أحطُّ رتبة من الغريم، ولا أن يوكل في الكسر والنقب غيره كما قاله القاضي، فإن فعل ضمن.

ويؤخذ من قوله المصنف: «لا يصل المالَ إلا به» أنه لو كان مقرًّا ممتنعًا أو منكرًا وله عليه بينة أنه ليس له ذلك، وهو كذلك، فقول الأذرعي: «كنت أَوَدُّ أن لو خصص ذلك بما إذا لم يجد سبيلًا إلى الأخذ بالحاكم كما في صورة الجحود وعدم البينة، أما إذا كان له بينة وقدر على خلاص حقه بحاكم ففيه بُعْدٌ؛ لأن الأخذ بالحاكم عند المُكْنة أسهل وأخف كلفة من نقب الجدار وكسر الباب، وقد تقرر أن الصائل يدفع بالأسهل فالأسهل». انتهى؛ لا يُحتاج إليه.

فرع: لو غصب منه نجاسة يختص بها كجلد ميتة وسِرْجين وكلب مُعَلَّمٍ وجحده فظاهر كلام الأصحاب أنه لا يكسر بابًا ولا ينقب جدارًا؛ لأنهم إنما تكلموا في الأموال خاصة؛ نبّه على ذلك الدميري.

[حكم تملُّك المستحِقِّ أو بيعه المأخوذَ بلا رفعٍ لقاضٍ]

(ثم المأخوذ من جنسه) أي الحَقِّ (يتملَّكه) بدلًا عن حقِّه.

تنبيه: التعبير بـ«التملك» وقع في «الشرحين» و«الروضة»؛ وهو يقتضي أنه لا يملك بنفس الأخذ؛ بل لا بُدَّ من إحداث تملك، والذي صرح به القاضي والبغوي واقتضاه كلام غيرهما أنه يملكه بمجرد الأخذ، واعتمده الإسنوي ووجّهه: «بأنه إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه، وإذا وجد القصد مقارنًا كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك». انتهى، وجمع شيخنا بين الكلامين: «بأن كلام هؤلاء محمول على ما إذا كان المأخوذ على صفة حقه؛ أي أو دونه؛ كأخذ الدراهم المكسَّرة عن الصحيحة، وكلام الشيخين

وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ، وَقِيْلَ: يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ.

وَالْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ، . . . . .

على ما إذا كان بغير صفته؛ أي كأخذ الدراهم الصِّحاح عن المنكسرة، فإنه حينئذٍ كغير الجنس»، وهو جمعٌ حسنٌ.

(و) المأخوذ (من غيره)؛ أي جنس حقِّه؛ أي أو أعلى من صفته (يبيعه) بنفسه مستقِلًا للحاجة، وله أن يوكل فيه كما ذكره في «الروضة» في آخر الطلاق. (وقيل: يجب رفعه إلى قاض يبيعه)؛ لأنه لا يتصرف في مال غيره لنفسه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا لم يطّلع القاضي على الحال، فإن اطّلع عليه لم يبعه إلا بإذنه جزمًا. ومَحَلُّهُ أيضًا إذا لم يقدر على بينة وإلا فلا يستقل مع وجودها كما هو قضية كلام «أصل الروضة»، وبحثه بعضهم قال: «بل هي أَوْلَى من علم القاضي؛ لأن الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافها». وخص صاحب «الذخائر» وغيره الخلاف به ببيعه للغير، أما لو أراد بيعه من نفسه فلا يجوز قطعًا، ولأنه لأجل امتناع تولي الطرفين، وهو لا يجوز في غير الأب والجَدِّ، ولا يتملكه على الصحيح؛ لأن امتناع من عليه الحق يسلطه على البيع كما يسلطه على الأخذ، فإذا باعه فليبعه بنقد البلد ثم يشتري به جنس حقه إن لم يكن نَقْدَ البلدِ.

[حكم ضمان المستحِقِّ الآخِذِ المأخوذَ بلا رفعٍ لقاضٍ]

(والمأخوذ مضمون عليه) أي الآخذ (في الأصحِّ، فيضمنه إن تلف قبل تملُّكه وبيعه) بالأكثر من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالغاصب؛ لأنه أخذه بغير إذن المالك لغرض نفسه؛ بل أولى من المستام لعدم إذن المالك، ولأن المضطر إذا أخذ ثوب غيره لدفع الحَرِّ وتلف في يده ضمنه فكذا هنا، والثاني: لا يضمنه من غير تفريط؛ لأنه أخذه للتوثق والتوصل إلى الحق كالمرتهن، وإذن الشارع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك. وعلى الأول ينبغي أن يبادر إلى بيع ما أخذه بحسب الإمكان، فإن قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان، ولو انخفضت القيمة وارتفعت وتلف فهي مضمونة عليه بالأكثر.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله الماوردي والروياني ـ إذا تلف قبل التَّمَكُّنِ من

وَلَا يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَهُ الِاقْتِصَارُ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيْمِ غَرِيْمِهِ.

البيع، فإن تمكن منه فلم يفعل ضمن قطعًا، وقال البلقيني: «محلّه في غير الجنس، أما المأخوذ من الجنس فإنه يضمنه ضمان يدٍ قطعًا؛ لحصول ملكه بالأخذ عن حقه كما سبق». انتهى، والمصنف أطلق ذلك تبعًا للرافعي بناءً على وجوب تجديد تملكه، وقد تقدم ما فيه. ويؤخذ من كونه مضمونًا عليه قبل بيعه أنه لو أحدث فيه زيادة قبل البيع كانت على ملك المأخوذ منه، وبه صرح في «زيادة الروضة»، فإن باع ما أخذه وتملك ثمنه ثم وفاه المديون دينه رَدَّ إليه قيمته؛ كغاصب رَدَّ المغصوب إلى المغصوب منه.

[حكم أخذ المستحِقِّ فوق حقِّه]

(ولا يأخذ) المستحِقُّ (فوق حَقِّهِ إن أمكنه الاقتصار) على قدر حقِّه؛ لحصول المقصود به، فإن أخذه ضمن الزائد لتعديه بأخذه، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقِّه أخذه ولا يضمن الزيادة؛ لأنه لم يأخذها بحقه من الضرر بخلاف قدر حقه. ثم إن تعذر بَيْعُ قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه ورَدَّ ما زاد عليه على غريمه بهبة ونحوها، وإن لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه وردّ ما زاد كذلك.

[حكم أخذ المستحِقِّ مال غريم غريمه]

(وله أخذ مال غريم غريمه)؛ كأن يكون لزيد على عمرو دينٌ ولعمرو على بكر مثله، فلزيد أن يأخذ من مال بكر ما له على عمرو، ولا يمنع من ذلك ردّ عمرو تصرف زيد بالأخذ وعدم حسبان ذلك عن دينه على بكر، ولا إقرار بكر لعمرو، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو.

تنبيه: للمسألة شروط:

الأوّل: أن لا يظفر بمال الغريم.

الثاني: أن يكون غريم الغريم جاحدًا أو ممتنعًا أيضًا، وعلى الامتناع يُحمل الإقرار المذكور.

الثالث: أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه؛ حتى إذا طلبه الغريم بعدُ كان هو الظالم.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ: مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُوَافِقُهُ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ: «أَسْلَمْنَا مَعًا» فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: «مُرَتَّبًا» فَهُوَ مُدَّعٍ.

الرابع: أن يعلم غريم الغريم، وحيلتُهُ: أن يعلمه فيما بينه وبينه، فإذا طالبه أنكر فإنه بحَقٍّ، وله استيفاء دين على آخر جاحدًا له بشهود دينٍ آخر له عليه قد أُدِّيَ ولم يعلموا أداءه، ولأحد الغريمين إذا كان له على الآخر مثل ما له أو أكثر منه جَحْدُ حَقِّ الآخر إن جحد الآخر حقه ليحصل التقاصّ وإن اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة، فإن كان له عليه دين دون ما للآخر عليه جحد من حقِّه بقدره.

[تعريف المُدَّعي والمُدَّعى عليه]

والمدَّعي لغةً: من ادَّعى لنفسه شيئًا سواء كان في يده أم لا. (والأظهر أن المدَّعي) اصطلاحًا: (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة. (و) الأظهر أيضًا أن (المُدَّعَى عليه: من يوافقه) أي يوافق قوله الظاهر[1]. والثاني: أن المُدَّعي من لو سكت خُلِّيَ ولم يطالب بشيء، والمُدَّعَى عليه من لا يُخَلَّى ولا يكفيه السكوت، فإذا ادعى زيد دينًا في ذمة عمرو فأنكر، فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت تُرِكَ، وعمرٌو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك، فهو مُدَّعًى عليه، وزيد مُدَّعٍ على القولين، ولا يختلف موجبهما غالبًا، وقد يختلف كالمذكور بقوله: (فإذا أسلم زوجان قبل وطء، فقال الزوج: أسلمنا معًا فالنكاح) بيننا (باقٍ، وقالت) أي الزوجة: أسلمنا (مرتَّبًا) فلا نكاح بيننا (فهو) على الأظهر (مُدَّعٍ)؛ لأن وقوع الإسلامين معًا خلاف الظاهر، وهي مُدَّعًى عليها، وعلى الثاني: هي مدعية وهو مُدَّعًى عليه؛ لأنها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح. فعلى الأول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح، وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح، والذي صحَّحاه في نكاح المشرك من أن القول قول الزوج يكون مبنيًّا على مرجوح، وقد يقال: إنما جعل اليمين في جانبه على القول الأول؛ لأنه لما كان الأصل بقاء العصمة قوي جانبه فكان هو

---

[1] ومن ثمَّ اكتفي بيمينه لقوَّة جانبه، وكُلِّفَ المدَّعي البينة لضعف جانبه.

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ، . . . .

المصدق بيمينه؛ كما أن المدعَى عليه لما كان الأصل براءة ذمته قوي جانبه فكان هو المصدق بيمينه. ولو قال لها: «أسلمتِ قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك»، وقالت: «بل أسلمنا معًا» صدق في الفرقة بلا يمين، وفي المهر بيمينه على الأظهر؛ لأن الظاهر معه، وصدقت بيمينها على الثاني؛ لأنها لا تترك بالسكوت؛ لأن الزوج يزعم سقوط المهر، فإذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلةً وحلف هو وسقط المهر.

والأمين في دعوى الرَّدِّ مُدَّعٍ على الأظهر؛ لأنه يزعم الرَّدَّ الذي هو خلاف الظاهر؛ لكنه يصدق بيمينه لأنه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرَّدِّ، وأما على القول الثاني فهو مُدَّعًى عليه؛ لأن المالك هو الذي لو سكت ترك. وفي التحالف كُلٌّ من الخصمين مُدَّعٍ ومدعًى عليه لاستوائهما.

[شُرُوطُ صحَّة الدَّعوى]

تنبيه: قد تقدَّم في كتاب دعوى الدَّمِ والقَسامة أن لصحة الدعوى ستة شروط ذكر المصنف بعضها وذكرت باقيها في الشرح، (و) ذكر منها هنا شرطان:

الأَوَّل: أن تكون معلومة، فعليه (متى ادَّعى) شخص دينًا (نقدًا) أو غيره مثليًا أو متقومًا (اشترط) فيه لصحة الدعوى (بيان جنس) له؛ كذهب وفضة، (ونوع) له؛ كخالص أو مغشوش، (وقدر)؛ كمائة، وصفة يختلف بها الغرض. (و) يشترط في النقد أيضًا شيئان: (صحَّة وتكسُّر إن اختلفت بهما قيمة)؛ كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة، فلا يكفي إطلاق النقد وإن غلب، وبه صرح الماوردي وغيره، وفارق البيع ونحوه: بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود، ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها. نعم مطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي كما صرح به في «أصل الروضة»، ولا يحتاج إلى بيان وزنه، وفي معناه مطلق الدرهم. **أما إذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج إلى بيانهما؛ لكن استثنى الماوردي والروياني دين السَّلَمِ فاعتبر بيانهما فيه.**

أَوْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ ـ كَحَيَوَانٍ ـ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ، وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيمَةِ، فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ. . . . .

(أو) لم يَدَّعِ الشخص دينًا؛ بل ادَّعى (عينًا تنضبط) بالصفة، متقوِّمةً كانت؛ (كحيوان) وثياب، أو مثلية؛ كحبوب (وصفها) وجوبًا (بصفة السَّلَم) السابقة في بابه وإن لم يذكر مع الصفة القيمة في الأصح. (وقيل: يجب معها)؛ أي صفة السلم (ذكر القيمة) لتلك العين الموصوفة، فإن لم تنضبط بالصفات ـ كالجواهر واليواقيت ـ وجب ذكر القيمة فيقول: «جوهرٌ قيمته كذا»، وبه قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصبَّاغ وغيرهم. واستثني ما لو غصب غيره منه عينًا في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية ولكن لنقلها مؤنة فإنه يجب ذكر قيمتها؛ لأنها المستحقة في هذه الحالة، فإذا رد العين رد القيمة.

ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلَّة والسِّكَّة والحدود، وأنه في يمنة دَاخِلِ السكة أو يسرته أو صدرها؛ ذكره البلقيني، ولا حاجة لذكر القيمة كما علم مما مَرَّ.

وهذا إن بقيت العين، (فإن تلفت وهي متقوِّمة) ـ بكسر الواو ـ (وجب) مع ذلك (ذكر القيمة)؛ لأنها الواجبة عند التلف، فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم؛ لكن يجب ذكر الجنس فيقول: «عبد قيمته مائة»، فإن كانت مثليَّة لم يجب ذكر القيمة ويكفي الضبط بالصفات.

تنبيه: لو كان التَّالف سيفًا مُحَلًّى ذكر قيمته بالذهب إن كانت حليته فضة، وبالفضة إن كانت حليته ذهبًا؛ وإن كان محلًّى بهما قُوِّم بأحدهما للضرورة، وهذا ما جرى عليه ابن المقري في «روضه» هنا تبعًا لأصله، واختلف كلامهما في باب الغصب فقال هناك: «إنَّ تِبْرَ الحليّ يضمن بمثله ويبيعه بنقد البلد»، وقال أصله: «إن المحلَّى يضمن بنقد البلد وإن كان من جنسه»، قال: «ولا يلزم منه الربا، فإنه إنما يجرى في العقود لا في الغرامات». انتهى. ويُقَوَّمُ مغشوش الذهب بالفضة كعكسه إذا قلنا: «إنها متقوِّمة»، فَيَدَّعِي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهمًا، أو مائة درهم من نقد كذا

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الإِطْلَاقُ . . . .

قيمتها كذا دينارًا، فإن قلنا: إنها مثلية ـ وهو الصحيح؛ بناءً على جواز المعاملة بها، وهو الأصح ـ فلا يشترط التعرض لقيمتها.

ويُستثنى من اشتراط العلم بالمُدَّعَى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول:

منها: الإقرار ولو بنكاح كالإقرار به.

ومنها: الوصيّة تحرزًا عن ضياعها، ولأنها تحتمل الجهل فكذا دعواها.

ومنها: فرض المفوضة؛ لأنها تطلب من القاضي أن يفرض لها فلا يتصور منها البيان، ومثله المتعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة والإبراء المجهول في إبل الدية؛ بناءً على الأصح من صحة الإبراء منه فيها.

ومنها: حَقُّ ممر أو إجراء الماء في أرض جددت اكتفاءً بتحديد الأرض كما رجّحه ابن المقري.

ومنها: تصح الشهادة بهذه المستثنيات لترتبها عليها.

فرع: لو أحضر ورقة فيها دعواه ثم ادعى ما في الورقة وهو موصوف بما مَرَّ، هل يُكتفى بذلك أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما أشار إليه الزركشي ـ الأول إذا قرأه القاضي أو قرىء عليه.

والشرط الثاني المذكور هنا لصحة الدعوى ولم يتعرض له المصنف: أن تكون الدعوى تلزمه، فلو ادعى على غيره هبةً أو بيعًا أو دينًا أو نحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم؛ كأن يقول: «ويلزمه التسليم إليّ» أو «وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه»؛ لأنه قد يرجع الواهب وينفسخ البيع ويكون الدين مؤجَّلًا أو من عليه مفلسًا. ولو قصد بالدعوى رفع المنازعة لا تحصيل الحق فقال: «هذه الدار لي وهو يمنعنيها» سمعت دعواه وإن لم يقل: «هي في يده»؛ لأنه يمكن أن ينازعه.

وإن لم تكن في يده (أو) لم يَدَّعِ دينًا ولا عينًا؛ بل ادَّعى (نكاحًا لم يَكْفِ الإطلاق)

عَلَى الأَصَحِّ؛ بَلْ يَقُوْلُ: «نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا» إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ، . . . .

فيه (على الأصحِّ) المنصوص؛ (بل) يقيد ذلك، وحينئذٍ (يقول: نكحتها بوليٍّ مرشدٍ)، قال البلقيني: وهذا ليس صريحًا في العدالة، فينبغي أن يقول: «بوليّ عدل»؛ لكن قال الزركشي: المراد بالمرشد من دخل في الرشد؛ أي صلح للولاية، وذلك أعمُّ من العدل والمستور والفاسق إذا قلنا: «يلي»؛ أي أو كانت ولايته بالشوكة. (وشاهدي عدل)، قال الزركشي: وينبغي الاكتفاء بقوله: «وشاهدين» بغير وصفهما بالعدالة، فقد ذكروا في النكاح أنه لو رفع نكاح عقد بمستورين إلى حاكم لم ينقض، نعم إن ادّعت المرأة شيئًا من حقوق الزوجية احتاج الحاكم إلى التزكية. (ورضاها إن كان يشترط)؛ بأن كانت غير مُجْبَرَةٍ؛ لأن النكاح فيه حق لله تعالى وحق لآدمي، وإذا وقع لا يمكن استدراكه فاحتيط فيه، والثاني: يكفي الإطلاق فيه كالمال، وكما لا يشترط انتفاء ذكر الموانع كالردة والرضاع. وأجاب الأول عن القياس الأول بما مَرَّ، وعن الثاني: بأن الشروط يعتبر وجودها ليصح العقد، والموانع يعتبر عدمها والأصل العدم فاكتفي به، ولأنها كثيرة يعسر ضبطها.

تنبيه: قال البلقيني: يستثنى من ذلك أنكحة الكفار، فيكفي في الدعوى بها أن يقول: «هذه زوجتي»، وإن ادّعى استمرار نكاحها بعد الإسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينئذٍ.

ولا بُدَّ فيما إذا كان سفيهًا أو عبدًا من قوله: «نكحتها بإذن وليّي» أو «مالكي»، ولا يشترط تعيين الولي والشاهدين، والدعوى تكون على المرأة وعلى وليِّها المُجْبِرِ بناءً على صحة إقرارهما به، وهو الأصح.

وسكت المصنف عن دعوى المرأة بالنكاح، ونقل الرافعي فيها عن تصحيح الغزالي أنها لا تسمع؛ لأن النكاح للزوج لا لها، ثم قال: «لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع». انتهى، وهذا هو المعتمد. وإذا ادّعت ففي اشتراط التفصيل وعدمه ما في اشتراطه في دعوى الزوج، ولا يشترط تفصيل في إقرارها بنكاح؛ لأنها لا تقر إلا عن

فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَالأَصَحُّ وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفِ عَنَتٍ، أَوْ عَقْدًا مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ كَفَى الإِطْلَاقُ فِي الأَصَحِّ.

تحقيق. ويشترط تفصيل الشهود بالنكاح تبعًا للدعوى، ولا يشترط قولهم: «ولا نعلمه فارقها وهي إلى اليوم زوجته».

(فإن كانت) تلك المرأة المدعى نكاحها (أمة) أو مُبَعَّضَةً والزوج حُرٌّ (فالأصحُّ) يجب مع ما سبق (وجوب ذكر العجز عن طول) أي مهرٍ ينكح به حُرَّةً (و) وجوب ذكر (خوف عنت) أي الزِّنَا المُشْتَرَطَيْنِ في جواز نكاح من بها رقّ؛ لأن الفروج يُحتاطُ لها كالدِّماء، وقياس هذا وجوب التعرض لها في الشروط من كونه لا حُرَّةَ تحته تصلح، وكون الأمة مسلمة إن كان الزوج مسلمًا، وهو ظاهر. والثاني: لا يجب؛ كما لا يجب التعرض لعدم الموانع، وقد مَرَّ الفرق.

(أو) لم يدَّع نكاحًا؛ بل ادَّعى (عقدًا ماليًّا؛ كبيع وهبة) لم يشترط تفصيل، و (كفى الإطلاق في الأصح) المنصوص؛ لأنه أخفُّ حكمًا من النكاح، ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد بخلافه. والثاني: يشترط كالنكاح، والثالث: إن تعلق العقد بجارية وجب احتياطًا للبضع، واختاره ابن عبد السلام.

تنبيه: مقتضى تعبير المصنف بالإطلاق أنه لا يشترط التقييد بالصحة، ولكن الأصح في «الوسيط» اشتراطه، وهو قضية كلام الرافعي.

ومحلُّ الخلاف في غير بيوع الكفار، فإذا تبايعوا بيوعًا فاسدة وتقابضوها بأنفسهم أو بإلزام حاكمهم فإنا نُمضيها على الأظهر كما هو مقرر في الجزية، فلا يحتاج فيها إلى ذكر الشروط.

وتسمع الدعوى من المدعي على خصمه وإن لم يُعلم بينهما مخالطة ولا معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دنيء على شريف وإن شهدت قرائن الحال بكذبه؛ كأن ادّعى ذميٌّ استئجار أميرٍ أو فقيهٍ لعلف دوابه وكنس بيته.

وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي، فَإِنِ ادَّعَى أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ، . . . .

[مطلبٌ في تحليف المُدَّعَى عليه الذي قامت عليه بيّنةٌ المُدَّعِيَ على استحقاق ما ادَّعاه]

(ومن قامت عليه بيّنة) بحَقٍّ فـ(ليس له تحليف المدَّعي) على استحقاقه ما ادعاه؛ لأنه تكليف حجة بعد حجة؛ بل هو كالطعن في الشهود.

تنبيه: استُثني من ذلك صورتان:

الأُولَى: إذا أقيمت بينة بعين لشخص وقالت البينة: «لا نعلمه باعها ولا وهبها» فيحلف؛ كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إنها لم تخرج عن ملكه بوجه من الوجوه»، ثم تدفع إليه.

الثانية: إذا أقيمت بينة بإعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه في الأصح لجواز أن يكون له مال في الباطن.

(فإن ادَّعى) بعد إقامة البينة مُسْقِطًا له؛ كأن ادّعى (أداء) له (أو إبراء) منه في الدين (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها وإقباضها) منه (حلَّفه) خصمه (على نفيه)؛ أي نفي ما ادّعاه، وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه من الدين ولا باعه العينَ ولا وهبه إياها.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك إذا ادّعى حدوث شيء من ذلك قبل إقامة البينة والحكم، وكذا بينهما بعد مُضيّ زمن إمكانه، فإن لم يمض زمن إمكانه لم يلتفت إليه، وكذا إن ادعى بعد الحكم حدوثه قبل البينة على الأصح في «أصل الروضة» لثبوت المال عليه بالقضاء.

ويُستثنى من إطلاق المصنف الأداء ما لو قال الأجير على الحج: «قد حججتُ» فإنه يقبل قوله ولا يلزمه بينة ولا يمين؛ قاله الدَّبِيْلِيُّ، قال: كما لو طلّق امرأته ثلاثًا وادعت أنها تزوجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها قُبل منها ولا بينة عليها ولا يمين.

وشمل إطلاق المصنف الإبراء ما لو ادعى أنه أبراه عن هذه الدعوى؛ لكن الأصح في «الشرح الصغير» أنه لا يحلف؛ لأن الإبراء عن نفس الدعوى لا معنى له إلا تصوير صلح على إنكار وهو باطل. وأشعر قوله: «على نفيه» أنه لا يكلف توفية الدين أوّلًا؛ بل يحلف المدعي ثم يستوفي، وهو كذلك على الصحيح.

وَكَذَا لَوِ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الأَصَحِّ. ....

(وكذا لو ادَّعى) الخصم (علمه)؛ أي المدعي (بفسق شاهده) الذي أقامه (أو كذبه) فله تحليفه أيضًا على نفي ما ادعاه (في الأصح) المنصوص؛ لأنه لو أقرَّ له به بطلت شهادته. والثاني: لا؛ لأنه لم يَدَّعِ عليه حقًّا وإنما ادعى عليه أمرًا لو ثبت لنفعه. واحترز بالبينة؛ أي فقط عما لو حلف المدعي قبل ذلك إما مع شاهد أو يمين الاستظهار، فإنه لا يحلف بعد هذه الدعوى على نفي ذلك كما صوبه البلقيني؛ لأن الحلف مع ذلك قد يعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما ادّعاه الخصم.

تنبيه: ذكر الجيليُّ في «الإعجاز» أنه يحلف مع البينة في عشرة مواضع:

* إذا ادَّعى على الميت مالًا أو قتلًا وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة أنه عليه وأنه يستحقه إلى الآن.

* وكذا إن ادَّعى على غائب أو صبيّ أو مجنون.

* وأن يدَّعي على امرأة وَطْئًا فيقيم البينة على نفي البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة.

* وإذا أقام على رجل بينة بمالٍ ادعاه فقال المُدَّعَى عليه: «احلف أنك تستحق هذا المال» ولم يكذب الشهود، ولكن قال: «باطنه بخلاف ظاهره»، فإنه يحلف مع البينة أنه يستحق ذلك الآن.

* وإذا قال لامرأته: «أنت طالق أَمْسِ» وقال: «أردتُ أنها كانت مطلقة من غيري» وأقام بينة حلف معها أنه أراد ذلك.

* وإذا ادَّعى الوديع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به.

* وفي الجراح في العضو الباطن إذا قال: «إنه كان صحيحًا» وأقام بذلك بينة حلف معها.

وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَوِ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ» فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، . . . .

---

* وفي الرَّدِّ بالعيب إذا أقام بينة أنه كان كذلك حلف معها.

قال الزركشي: «وفي بعض هذه الصور نظر، ومنها ما الحلف فيه مستحبٌّ لا مستحق». انتهى، ولعلَّه يشير بالنظر إلى الموضع السابع، وبالاستحباب إلى الثامن.

[حكم إمهال من أُقيمت عليه بيِّنةٌ إذا استمهلَ ليأتيَ بدافع فيها]

(وإذا اسْتَمْهَل)؛ أي طلب الإمهال من أقيمت عليه بينة **(ليأتي بدافع)** فيها، اسْتُفْسِرَ إن كان جاهلًا؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعًا، بخلاف ما إذا كان عارفًا، فإن عَيَّنَ جهة من نحو أداء أو إبراء أو كان عارفًا **(أمهل ثلاثة أيام)**؛ لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود. ولو أحضر بعد الثلاث الشهود ولم يُعَدَّلُوا أُمهل ثلاثًا للتعديل؛ لأنه استظهار لبينة في شهادة أخرى كما حكاه الرافعي عن الروياني وأقره. ولو لم يأت ببينة ثم ادعى جهة أخرى بعد المدة لم يمهل أو في أثنائها سمعت دعواه. ولو حضر في الثلاث بشاهد واستمهل بالثاني أُمهل ثلاثة مستقبلة كما قاله الماوردي. وذكر الرافعي في الباب الثاني من أبواب الكتابة أن العبد لو ادَّعى الأداء وأنكر السيد وأراد العبد إقامة البينة أُمهل ثلاثًا، قال: وهل هو واجب أو مستحب؟ وجهان. انتهى، وقياس ما هنا الوجوب. ولو عاد المُدَّعَى عليه بعد الثلاث وسأل القاضي تحليف المدعي على نحو إبراء أجابه إليه لتيسُّره في الحال، ولا يكلّف تسليم الدين أولًا.

[مطلبٌ فيمن ادَّعى رِقَّ بالغٍ فادَّعى الحُرِّيَّةَ]

(ولو ادَّعى رِقَّ بالغ) عاقل **(فقال: أنا حُرٌّ)** بالأصالة **(فالقول قوله)** بيمينه وإن تداولته الأيدي وسبق من مُدَّعِي رِقِّهِ قرينةٌ تدل على الرق ظاهرًا كاستخدام وإجارة؛ لموافقته الأصل وهو الحرية، وعلى المدعي البينة.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر إذا لم يسبق منه إقرار بِرِقٍّ وإن لم يقبل قوله. وإذا حلف على

أَوْ رِقَّ صَغِيْرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، أَوْ فِي يَدِهِ حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْتِقَاطٍ، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيْرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ، وَقِيْلَ: كَبَالِغٍ.

نفي الرق وقد اشتراه المدعي من غيره رجع المدَّعِي على بائعه بالثمن، ولو اعترف حالة الخصومة بِرِقِّهِ وقال: «إنه ذكره على وجه الخصومة»، أو اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد.

وخرج بقوله: «حُرّ»؛ أي بالأصالة كما مَرَّ ما لو قال: «أعتقتني» أو «أعتقني الذي باعني منك» أو «غيره» فإنه لا يقبل إلا ببينة، وما لو قال: «أنا عبد فلان» فالمصدَّقُ السيد لاعتراف العبد بالرِّقِّ؛ لأنه مال يثبت عليه اليد، واليد عليه للسيد فلا تنتقل عنه، بخلافه هنا فإنه لم يعترف بذلك والأصل الحرية. ولو أقام المدعي بينة بِرِقِّهِ وأقام هو بينة بأنه حر فالذي جزم به الرافعي في آخر الدعاوى تبعًا للبغوي أن بَيِّنَةَ الرِّقِّ أَوْلَى؛ لأن معها زيادة علم وهو إثبات الرِّقِّ، ونقل الهروي وغيره عن الأصحاب أن بينة الحرية أَوْلَى.

[مطلبٌ فيمن ادَّعى رِقَّ صغيرٍ]

(أو) ادَّعى (رِقَّ صغير ليس في يده لم يقبل) منه (إلَّا ببيِّنة)؛ لأن الأصل عدم الملك، والظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أن المجنون البالغ كالصغير، ولو كان الصغير في يد غيره وصدقه صاحب اليد كفى تصديقه مع حلف المدعي.

(أو) ادعى رِقَّ صغير (في يده حكم له به) بعد حلفه (إن لم يعرف استنادها) أي يد المدعي (إلى التقاط)؛ كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب، وإنما حلف لخطر شأن الحرية، ولا أثر لإنكاره إذا بلغ بل يستمر الرِّقُّ. فإن استندت إلى التقاط لم يقبل إلا بحجة، وهذه المسألة قد ذكرها في اللقيط فهي مكررة، والفرق: أن اللقيط محكوم بحريته ظاهرًا بخلاف غيره.

(فلو أنكر الصغير) الرِّقَّ (وهو مميز فإنكاره لغو)؛ لأن عبارته ملغاة. (وقيل:) إنكاره (كبالغ) في إنكاره، فلا يحكم بِرِقِّهِ لمدعيه إلا ببينة، وإن أنكر بعد بلوغه في صورة عدم الاستناد لم يؤثر.

وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ.

[حكم سماع القاضي الدَّعوى بالدَّين المؤجَّل]

(ولا تسمع دعوى) بحَالٍّ على من اعترف المدعي بإعساره، ولا دعوى (دين مؤجَّل) وإن كان به بينة (في الأصح)؛ إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى، والثاني: تسمع مطلقًا ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال، وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة، والثالث: إن كان به بينة سمعت وإلا فلا.

تنبيه: يُستثنى على الأوَّل صُوَرٌ:

الأُولَى: إذا كان بعض الدين حالًّا وبعضه مؤجَّلًا فإن الدعوى تصح به كما قاله الماوردي، قال: «ويدعي بجميعه لاستحقاقه المطالبة بالبعض، ويكون المؤجل تبعًا». فإن قيل: الدعوى بذلك مشكل؛ لأن الحالَّ إذا كان قليلًا كدرهم من ألف مؤجلة يبعد الاستتباع فيه، وبأنه إذا أطلق الدعوى لم يفد، وإن قال: «لزمه تسليم الألف إلي» لم تصح الدعوى وكان كاذبًا، وإن فصل وبيَّنَ كان ذلك في حكم دعوتين فأين محل الاستتباع؟ أجيب: بأن محلّ الاستتباع عند الإطلاق، ولا يضر كون الكثير تابعًا للقليل للحاجة إلى ذلك.

الثانية: لو كان المؤجل في عقد كمسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد؛ لأن المقصود منها مستحق في الحال؛ قاله الماوردي أيضًا.

الثالثة: إذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فإنها تسمع مع أن ذلك إنما يوجب دية مؤجلة، فلو ادعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزمًا؛ لأنه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه لجواز موته في أثناء الحول وإعساره آخره؛ ذكره البلقيني وقال: «لم أرَ من تعرض له».

تتمة: تُسمع الدعوى باستيلاد وتدبير وتعلق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع؛ لأنها حقوقٌ ناجزةٌ.

وجواب من ادعى دينًا مؤجلًا ولم يذكر الأجل: «لا يلزمني تسليمه الآن»، ولا يجوز إنكاره استحقاقه في أحد وجهين، قال الزركشي: «إنه المذهب؛ كما حكاه الروياني عن جدّه». وإن أقرّ له خصمه بثوب مثلًا وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ثم يقنع منه بالقيمة، وإن نكل حلف المقِرُّ له على بقائه وطالبه به.

١ـ فصلٌ [فيما يتعلَّق بجواب المُدَّعَى عليه]

أَصَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوْتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ، فَإِنِ ادَّعَى عَشَرَةً فَقَالَ: . . . .

(فصلٌ) فيما يتعلَّق بجواب المُدَّعَى عليه

[حكم ما إذا أصرَّ المُدَّعَى عليه على السُّكوت عن جواب الدَّعوىٰ]

إذا (أَصَرَّ[١] المدعَى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) لغير دهشة أو غباوة (جعل) حكمه (كمنكر) للمُدَّعَى به (ناكل) عن اليمين، وحينئذ فَتُرَدُّ اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي[٢]: «أَجِبْ عن دعواه وإلا جعلتك ناكلًا». فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له، ثم حكم بعد ذلك عليه. وسكوت الأخرس عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق، ومن لا إشارة له مفهمة كالغائب، والأصم الذي لا يسمع أصلًا إن كان يفهم الإشارة فهو كالأخرس، وإلا فكالمجنون فلا تصح الدعوى عليه. فلو كان البصير الأصم أو الأخرس الذي لا يفهم كاتبًا قال الأذرعي: «يشبه أن يقال: كتابته دعوى وجوابًا كعبارة الناطق».

[حكم الاكتفاء بجواب من ادُّعي عليه بعشرةٍ مثلًا فقال: «لا تلزمني العشرة»]

أما إذا لم يُصِرَّ المُدَّعَى عليه فَيُنْظَرُ: (فإن ادَّعى) عليه (عشرة) مثلًا (فقال) في

---

(١) أي استمرَّ على سكوته عن جواب خصمه؛ أي والحال أنَّه عارف أو جاهل، ونُبِّه فلم يتنبَّه كما أفاد ذلك كلَّه قوله: «أصرَّ»؛ «شرح م ر».

تنبيه: يقع كثيرًا أنَّ المدَّعى عليه يجيب بقوله: «لِيُثْبِتْ ما يدَّعيه»، فيطالب القضاةُ المدَّعي بالإثبات لفهمهم أنَّ ذلك جواب صحيح، وفيه نظر؛ إذ طلب الإثبات لا يستلزم اعترافًا ولا إنكارًا فتعين أن لا يُكتفى منه بذلك؛ بل يلزم بالتصريح بالإقرار أو الإنكار «حج»؛ «زي».

فرع: يقع أن المدَّعى عليه بعد الدعوى عليه يقول: «ما بقيت أتحاكم عندك» أو «ما بقيت أدعي عندك»، والوجه أنه يُجعل بذلك منكرًا ناكلًا فيحلف المدعي ويستحق؛ «ط ب».

(٢) أي فلا يصير ناكلًا بمجرَّد السُّكوت فقط؛ بل لا بدَّ من الحكم بالنكول، أو يقول للمدعي: «احلف».

«لَا تَلْزَمُنِي الْعَشَرَةُ» لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُوْلَ: «وَلَا بَعْضُهَا»، وَكَذَا يَحْلِفُ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَاكِلٌ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُوْنِ الْعَشَرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ.

جوابه: «هي عندي»، أو «ليس لك عندي شيء» فذاك ظاهر. وإن قال: («لا تلزمني العشرة»، لم يكف) ذلك في الجواب (حتى يقول) مضافًا لما سبق: («ولا بعضها»، وكذا يحلف) إن حلفه القاضي؛ لأن مُدَّعي العشرة مُدَّعٍ لكُلِّ جزء منها، فاشترط مطابقة الإنكار واليمين دعواه. وقوله: «لا يلزمني العشرة» إنما هو نفي لمجموعها، ولا يقتضي نفي كل جزء منها، فقد تكون عشرة إلا حبة.

(فإن حلف على نفي العشرة واقتصر) في حلفه (عليه فناكل) عما دون العشرة، (فيحلف المدَّعي على استحقاق دون العشرة بجزء) وإن قَلَّ (ويأخذه)؛ أي ما دون العشرة وإن لم يجدد دعوى. نعم إن نكل المُدَّعَى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعَى عليه على عرض اليمين عليه عن العشرة ولم يقل: «ولا شيء منها» فليس للمدعي أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعَى عليه.

تنبيه: هذا إن لم يسند المدعي إلى عقد، فإن أسنده إليه ـ كأن ادعت امرأة نكاحًا بخمسين ـ كفاه نفي العقد بها والحلف عليه، فإن نكل لم تحلف هي على البعض إلا بدعوى جديدة لا تناقض ما ادّعته.

وإن ادَّعى دارًا بيد غيره فأنكرها فلا بُدَّ أن يقول في حلفه: «ليست لك ولا شيء منها»، ولو ادعى أنه باعه إياها كفاه أن يحلف أنه لم يبعها.

ولو ادَّعى عليه مالًا فأنكر وطلب منه اليمين فقال: «لا أحلف وأعطي المال» لا يجب على المدعي قبوله من غير إقرار وله تحليفه؛ لأنه لا يأمن من أن يدعي عليه بما دفعه بعد هذا، وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعي أن يحلف يمين الردّ فقال المدعى عليه: «أنا أبذل المال له بلا يمين» له أن يحلف ويقول له الحاكم: «إما أن تقرّ بالحق أو يحلف المدعَى عليه بعد نكولك»؛ قاله البغوي والمروزي وغيرهما.

وَإِذَا ادَّعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَـ «أَقْرَضْتُكَ كَذَا» كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ: «لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا»، أَوْ شُفْعَةً كَفَاهُ: «لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا»، أَوْ «لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشِّقْصِ»، وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَهُ الْحَلِفُ بِالنَّفْيِ الْمُطْلَقِ.

[ما يكفي المُدَّعَى عليه في جواب دعوى المال المضاف إلى سببٍ أو الشُّفعةِ]

(وإذا ادَّعى مالًا مضافًا إلى سبب كـ«أقرضتُكَ كذا» كفاه في الجواب) عن هذه الدعوى: (لا تستحق) أنت (علي شيئًا) أو «لا يلزمني تسليم شيء إليك»، (أو) ادَّعى (شفعة كفاه) في الجواب: (لا تستحق) أنت (عليَّ شيئًا، أو لا تستحِقُّ) عليّ (تسليم الشِّقص)، ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة؛ لأن المدعي قد يكون صادقًا في الإقراض وغيره وعرض ما أسقط الحق من أداء أو إبراء، فلو نفى السبب كذب، أو اعترف وادعى المُسْقِطَ طولب ببينة قد يعجز عنها فَقُبِلَ الإطلاق للضرورة. ونازع البلقيني في جواب دعوى الشفعة وقال: أكثر الناس لا يعدّون الشفعة مستحقة على المشتري؛ لأنها ليست في ذمته فلا يتعلق به ضمانها كالغصب وغيره، فالجواب المعتبر: «لا شفعة لك عندي» كما عبَّر به في «الروضة»، وعبارة «المحرر»: «لا يستحق عليه شفعة». انتهى، والمعتمد ما في المتن. ولو ادَّعت على زوجها أنه طلقها كفاه في الجواب: «أنت زوجتي». ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ادعى عليه وديعة، فلا يكفي في الجواب: «لا يلزمني التسليم»؛ إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخلية، فالجواب الصحيح أن ينكر الإيداع أو يقول: «لا تستحق عليّ شيئًا» أو «هلكت الوديعة» أو «رددتها».

(ويحلف) المُدَّعَى عليه (على حَسَب) ـ بفتح السين بخطه، ويجوز إسكانها ـ أي قدر (جوابه هذا) أو على نفي السبب، ولا يكلف التعرض لنفيه. (فإن) تبرع و (أجاب بنفي السبب المذكور)؛ كقوله في صورة القرض السابقة: «ما أقرضتني كذا» (حلف عليه)؛ أي نفي السببَ كذلك؛ ليطابق اليمين الإنكار، (وقيل: له الحلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به، والأوّل راعى مطابقة اليمين للجواب.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرًى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ: «لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ»، فَلَوِ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ فَالصَّحِيْحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلًا إِنِ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ جَحْدَهُ الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ فَحِيْلَتُهُ أَنْ يَقُولَ: «إِنِ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ، وَإِنِ ادَّعَيْتَ مَرْهُوْنًا فَاذْكُرْهُ لأُجِيبَ».

تنبيه: قضية كلامه أنه إذا أجاب بالإطلاق ليس له الحلف على نفي السبب، وليس مرادًا؛ بل لو حلف على نفيه بعد الجواب المطلق جاز كما نقلاه عن البغوي وأقرَّاه.

[ما يكفي في جواب من بيده مرهونٌ أو مُكْرًى وادَّعاه مالكه]

(ولو كان بيده مرهون أو مُكْرًى وادَّعاه) أي كلًّا منهما (مالكه) أو نائبه (كفاه) في الجواب: (لا يلزمني تسليمه) إليك، ولا يجب التعرض للملك، (فلو اعترف بالملك) للمدعي (و) لكن (ادَّعى) بعده (الرهن والإجارة) وكذَّبه المدعي (فالصحيح أنه لا يقبل) منه ذلك (إلا ببينة)؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه. والثاني: يقبل قوله بدونها؛ لأن اليد تصدقه في ذلك. (فإن عجز) على الأول (عنها وخاف أوَّلًا) أنه (إن اعترف بالملك) للمدعي (جَحْدَهُ) ـ بسكون الحاء المهملة على أنه مصدر مضاف للفاعل ـ أي خاف أن يجحد المدعي (الرهن والإجارة، فحيلته) أي المدعَى عليه (أن يقول) في الجواب: (إن ادعيتَ) عليّ (ملكًا مطلقًا) عن رهن وإجارة (فلا يلزمني تسليم) لما ادَّعيته عليَّ، (وإن ادَّعيت) عليّ ملكًا (مرهونًا) عندي أو مستأجرًا (فاذكره لأجيب) عنه، ولا يكون مُقِرًّا بذلك. وكذا يقول في ثمن مبيع لم يقبض. وعكس مسألة المتن لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين، قال في الجواب: «إن ادعيتَ ألفًا لي عندك بها رهن هو كذا فاذكره حتى أجيب، وإن ادعيت ألفًا مطلقًا فلا يلزمني».

تنبيه: لو ذكر المصنف قوله: «أوَّلًا» بعد قوله: «بالملك» كان أَوْلى، فإن عبارته توهم تعلق «أوَّلًا» بـ «خاف» ولا معنى له.

وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ: «لَيْسَ هِيَ لِي»، أَوْ «هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ»، أَوْ «هِيَ لِابْنِي الطِّفْلِ»، أَوْ «وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ» أَوْ «مَسْجِدِ كَذَا» فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ مِنْهُ؛ بَلْ يُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ. . . . .

[حكم انصراف الخصومة عَمَّنِ ادُّعِيَ عليه عينٌ فقال في الجواب:
«ليس هي لي» أو أضافها لمجهولٍ أو لمعلومٍ لا يُمكن مخاصمته]

(**وإذا ادَّعى عليه عينًا**) عقارًا أو منقولًا (**فقال**) في الجواب: (**«ليس هي لي»**) مقتصرًا على ذلك ولم يضفها، (**أو**) أضافها لمجهول؛ كقوله: و (**هي لرجل لا أعرفه**) أو لا أسميه، (**أو**) لمعلوم لا يمكنه[1] مخاصمته وتحليفه؛ كقوله: (**هي لابني الطفل**) أو المجنون ملك له. ولو عبر بـ«محجوره» كان أولى. (**أو**) قال: هي (**وقف على الفقراء**، **أو**) على (**مسجد كذا**) وكان المدعَى عليه هو الناظر (**فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة**) عنه (**ولا تنزع**) العين (**منه**)؛ لأن ظاهر اليد للملك وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق؛ (**بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم**) للعين المُدَّعَاةِ (**إن لم يكن بينة**) بها رجاء أن يقرَّ أو ينكلَ فيحلف المدعي وتثبت له العين في الأوليين وفيما لو أضافها لغير معين، والبدل للحيلولة في غير ذلك. والثاني: تنصرف عنه وينتزع الحاكم العينَ من يده، فإن أقام المدعي بينةً على استحقاقها أخذها، وإلا حفظها إلى أن يظهر مالكها.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا يحلفه إلا إذا لم يكن بينة؛ قال البلقيني: «وهو قيد غير معتبر»، والذي في «المحرر»: «بل يقيم المدعي البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه تسليمه». انتهى، وهذا معلوم مما مَرَّ أن المدعي مخيَّرٌ بين أن يقيم البينة أو يحلفه.

ولو ادَّعاه المدَّعى عليه بعد ما ذكر لنفسه سمعت دعواه في أحد وجهين رجحه ابن المقري تبعًا للقاضي مجلي وغيره.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يمكنني».

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سُئِلَ؛ فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتِ الْخُصُومَةُ مَعَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ تُرِكَ فِي يَدِ الْمُقِرِّ، وَقِيلَ: يُسَلَّمُ إِلَى يَدِ الْمُدَّعِي، وَقِيلَ: يَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ فَالأَصَحُّ انْصِرَافُ الْخُصُومَةِ عَنْهُ، وَيُوْقَفُ الأَمْرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ، ....

(وإن أقرَّ به) أي بالمذكور (لمعيَّن حاضر) بالبلد (يمكن مخاصمته وتحليفه سئل) عن ذلك، (فإن صدَّقه) انصرفت الخصومة عن المدعَى عليه، و (صارت الخصومة معه) أي الحاضر لصيرورة اليد له، والخصومة إنما تدور بين متنازعين.

تنبيهات:

الأوَّل: كان الأَوْلَى للمصنف الاقتصار على قوله: «يمكن مخاصمته» أو «يمكن تحليفه»؛ لأن الجمع بينهما لا يشترط.

الثاني: كلامه يُفهم أنه إذا أقر به لمن لا يمكن مخاصمته ـ وهو المحجور عليه ـ لا تنصرف الخصومة عنه، وليس مرادًا؛ بل تنصرف إلى وليه، وإنما قيده المصنف بذلك لقوله بعد: «وصدقه»، فإن المحجور عليه لا يصح تصديقه.

الثالث: قوله: «صارت الخصومة معه» يفهم انصرافها عن المدعَى عليه، وليس مرادًا؛ بل للمدعي طلب يمينه بناءً على أنه يغرم له البدل لو أقرّ له، وهو الأظهر.

(وإن كذبه ترك في يد المُقِرِّ) كما مَرَّ تصحيحه في كتاب الإقرار، وأعاد المصنف المسألة هنا ليعيد التصريح بمقابل الأصح، وهو قوله: (وقيل: يسلم إلى يد المدعي)؛ إذ لا طالب له سواه، (وقيل: يحفظه الحاكم لظهور مالك) له.

(وإن أقرَّ به لغائب) عن البلد ولا بينة تشهد له بملك المُدَّعَى به (فالأصح انصراف الخصومة عنه) إليه لما مَرَّ، وهذا بالنسبة لرقبة المدعىٰ به، أما بالنسبة لتحليف المدعَى عليه فلا ينصرف في الأصح؛ بل له تحليفه كما مَرَّ. (ويوقف الأمر) في الإقرار بالمدعى به لغائب حيث لا بينة (حتى يقدم) ذلك (الغائب)؛ لأن المال بظاهر الإقرار لغيره بدليل

فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ قُضِيَ بِهَا، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا، وَقِيلَ: عَلَى حَاضِرٍ.

أن الغائب لو قدم وصدق أخذه، والثاني: لا تنصرف، وهو ظاهر نَصِّ «المختصر»؛ لأن المال في يده والظاهر أنه له. (فإن كان للمدَّعي بينة قُضِيَ) له (بها) وسلمت له العين.

تنبيه: قال البلقيني: كلام المصنف متهافِتٌ؛ لأن وقف الأمر حتى يقدم الغائب ينافيه قوله: «فإن كان للمدعي بينة قُضِيَ بها»، وعبارة «المحرر» سالمة من هذا فإنه قال: «فإن لم تكن بينة يوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب، وإن كان له بينة فيقضي له». انتهى، وبما قَدَّرْتُهُ يندفع الاعتراض.

(وهو قضاء على غائب فيحلف) المدعي (معها)؛ أي البينة كما مَرَّ في باب القضاء على الغائب؛ لأن المال صار له بحكم الإقرار، وهذا ما نقلاه في «الروضة» وأصلها عن اختيار الإمام والغزالي، وقالا: «إنه أقوى وأليق بالوجه المفرَّع عليه»، وهذا هو المعتمد. (وقيل:) بل هو قضاء (على حاضر)؛ إذ الخصومة معه فلا يحلف معها، وهذا ما نقلاه عن ترجيح العراقيين، وقال البلقيني: «إنه المعتمد». وإن لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعَى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه، فإن نكل حلف المدعي وأخذه. ثم إذا حضر الغائب وصدق المُقِرَّ ردّ إليه بلا حجة؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه. وإن ادَّعى ذو اليد أنها للغائب وأثبت أنه وكيل للغائب قُدِّمَتْ بينته بذلك على بينة المدعي لزيادة قُوَّتِهَا بإقرار ذي اليد إليه، فإن لم تقم بينة بوكالته على الغائب وأقام بينة بالملك للغائب سمعت بينته لا لتثبت العين للغائب؛ لأنه ليس نائبًا عنه؛ بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب، سواء تعرضت بينته لكونها في يده بعارية أو غيره أم لا، وهذه الخصومة للمدعي مع المدعَى عليه، وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى. ولو قال المُدَّعَى عليه: «هي معي رهن» أو نحوه من الحقوق اللازمة كإجارة لم تسمع دعواه مع بينته لتضمّنها إثبات الملك للغير بلا نيابة.

وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْجَوَابُ، . . . .

تنبيه: للمدَّعي تحليف المُدَّعَى عليه حيث انصرفت الخصومة عنه أنه لا يلزمه تسليمها إليه، وأن ما أقر به ملك المقرِّ له رجاء أن يقرَّ به له أو ينكل فيحلف ويغرمه القيمة؛ بناءً على أنَّ مَنْ أقرَّ لشخص بشيء بعدما أقرَّ به لغيره يغرم القيمة للثاني، فإن نكل عن اليمين وحلف المدعي اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانيًا وغرم له القيمة ثم أقام المدعي بينة بالعين أو حلف بعد نكول المقر له رد القيمة وأخذ العين؛ لأنه أخذها للحيلولة وقد زالت.

فرع: لو ادعى جارية على منكرها فاستحقها بحجة ووطئها وأولدها ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بذلك؛ لأنها تنكر ما يقول، ولم يبطل الإيلاد وحرية الولد؛ لأن إقراره لا يلزم غيره بأن وافقته الجارية على ذلك؛ إذ لا يرفع ما حكم به برجوع محتمل، فيلزمه المهر إن لم تعترف هي بالزنا، ويلزمه الأرش إن نقصت ولم يولدها وقيمة الولد وأمه إن أولدها، ولا يطؤها بعد ذلك إلا بشراء جديد، فإن مات عتقت عملًا بقوله الأول، ووُقِفَ ولاؤها إن مات قبل شرائها، وكذا الحكم لو أنكر صاحب اليد وحلف أنها له وأولدها ثم أكذب نفسه فيأتي فيها جميع ما مَرَّ.

[بيانُ ما تكون فيه الدَّعوى والجوابُ على العبد]

واعلم أن ما سبق هو في جواب المُدَّعَى عليه الحُرِّ، فإن كان رقيقًا فحكم جواب دعواه مذكور في قاعدة أشار إليها بقوله: **(و)** هي **(ما قُبِلَ إقرار عبد به؛ كعقوبة)** لآدمي من حَدٍّ أو قصاص **(فالدعوى)** بذلك **(عليه، و)** كذا **(عليه)** أيضًا **(الجواب)** لها؛ لأنه لا يقبل إقراره في ذلك دون السيد لعود أثر ذلك عليه.

وخرج بـ«الآدمي» عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى ولا يُطلب الجواب كما جَزَمَا به بعد في الكلام على الحالف؛ لأنها ليست حقًا للمدعي، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات.

تنبيه: تَصِحُّ الدعوى أيضًا على الرقيق بدين معاملةِ تجارةٍ أذن فيها سيده.

وأورد على المصنف دعوى قتل خطأ أو شبه عمد في محل لوث فإنها تكون على

وَمَا لَا كَأَرْشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ.

الرقيق؛ لأنه لا يقبل إقراره به؛ لأن الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق؛ صرح به الرافعي في الشرط الرابع في كتاب القسامة.

(وما لا) يقبل إقراره به؛ (كأرش) لتعييب أو إتلاف (فعلى السَّيِّدِ) الدعوى به، وعليه أيضًا جوابها؛ لأن الرقبة التي هي مُتَعَلَّقُهَا حَقُّ السيد فإقرار الرقيق فيها لا يقبل، فلو ادعى عليه ففي سماعها وجهان؛ قال الرافعي: «والوجه أنها تسمع لإثبات الأرش في الذمة لا لتعلُّقه بالرقبة»، قال تفريعًا على الأصلين: يعني أن الأرش المتعلِّق بالرقبة يتعلق بالذمة أيضًا وأن الدعوى تسمع بالمؤجل؛ قاله البلقيني، فيخرج منه أن الأصح أنها لا تسمع عليه بذلك؛ لأن الأصح أنه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالمؤجل، وبهذا جزم صاحب «الأنوار».

تتمة: قد تكون الدعوى والجواب على كُلٍّ من الرقيق وسيده كما في نكاح العبد أو المكاتبة، فإنه إنما يثبت بإقرارهما؛ لأنه لا بد من اجتماعهما على التزويج، فلو أقرَّ سيد المكاتبة بالنكاح وأنكرت حلفت، فإن نكلت وحلف المدعي حُكِمَ بالزوجية، ولو أقرَّت فأنكر السيد حلف السيد، فإن نكل حلف المدعي وحُكِمَ له بالنكاح، ويأتي مثل ذلك في المبعضة.

* * *

٢ـ فصلٌ [في كيفيَّة الحلف والتَّغليظ فيه، وفي ضابط الحالف]

وفي ضابط الحالف تُغَلَّظُ يَمِيْنُ مُدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ، . . . .

(فصلٌ) في كيفيَّة الحلف والتَّغليظ فيه، وفي ضابط الحالف

[مطلبٌ في تغليظ يمين المُدَّعي والمُدَّعى عليه]

(تُغلَّظ)[١] ندبًا (يمين مُدَّعٍ) اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين، (و) تغلظ ندبًا أيضًا يمين (مدعًى عليه) وإن لم يطلب الخصم تغليظها (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال)؛ كنكاح وطلاق ولعان وقَوَدٍ وعتق وإيلاد ووصاية ووكالة. قال الغزالي: «التغليظ يجري في كُلِّ حالة خطر مما لا يثبت برجل وامرأتين». انتهى، فإن قيل: يَرِدُ على هذا الولادة والرضاع وعيوب النساء فإنها تثبت برجل وامرأتين ويجري فيها التغليظ، أجيب: بأنه ليس قبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المُتمحِّضات لقلَّة خطرها؛ بل لأن الرجال لا يطَّلعون عليها غالبًا، وقد صرح الشيخان بهذا الجواب بالنسبة إلى شهادة النساء المتمحِّضات، والمعنى في التغليظ أن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي، فشرع التغليظ مبالغة وتأكيدًا للردع، فاختصّ بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات. وتوقف الإمام في الوكالة وقال: «التغليظ فيها إنما يكون فيما يعظم خطره، والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم فلا يبعد منع التغليظ فيها، ولكن إطلاق الأصحاب كما ذكرناه». انتهى. (وفي مال يبلغ نصاب زكاة)[٢] لا فيما دونه؛ لأنه الموصوف في نظر الشرع، ولذلك أوجب المواساة فيه، نعم للقاضي ذلك فيما دون النصاب إن رآه لجراءة يجدها في الحالف.

---

(١) أي يُسَنُّ للقاضي أن يغلِّظ اليمين.

(٢) وهي عشرون دينارًا، أو مائتا درهم، وما قيمته أحدهما، فليس المراد أيَّ نصاب كان حتى من الإبل مثلًا؛ «برماوي». ويفهم من كلامه أنَّ نصاب غير النقد إن بلغت قيمته نصاب النقدين سُنَّ التغليظ، وإلَّا فلا.

وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللِّعَانِ.

تنبيه: قضية كلام المصنف التغليظ في أَيِّ نصاب كان من نَعَمٍ ونبات وغيرهما، وهو وجه حكاه الماوردي، ويلزم عليه التغليظ في خمسة أوسق من شعير وذرة وغيرهما لا تساوي خمسين درهمًا، والذي في «الروضة» وأصلها اعتبار عشرين مثقالًا ذهبًا أو مائتي درهم فضة تحديدًا، والمنصوص في «الأُمِّ» و«المختصر» اعتبار عشرين دينارًا عينًا أو قيمة، وقال البلقيني: «إنه المعتمد؛ حتى لو كان المدعَى به من الدراهم اعتُبر بالذهب». انتهى، والأوجه ـ كما قاله شيخنا ـ اعتبارُ عشرين دينارًا أو مائتي درهم أو ما قيمته أحدهما.

وحقوق الأموال ـ كالخيار والأجل وحَقِّ الشفعة ـ إن تعلقت بمال هو نصاب غُلِّظَ فيها وإلا فلا، واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف: أنه رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أَعَلَى دَمٍ؟ فقالوا: لا، فقال: أفعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: «خَشِيْتُ أَنْ يَتَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَذَا المَقَامِ».

ويستوي فيه يمين المُدَّعَى عليه والمدعي ولو مع شاهد كما مَرَّ، وقد يقتضي الحال التغليظ من أحدهما دون الآخر كعبد خسيس لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة ادعى على سيده عتقًا أو كتابة فأنكر ونكل فتغلظ اليمين على العبد؛ لأن مدعاه ليس بمال، لا على سيده إذا حلف؛ لأن قصده استدامة مال قليل.

وتُغلَّظ في الوقف إن بلغ نصابًا على المُدَّعي والمدعَى عليه.

وأما الخلع بالقليل من المال إن ادعاه الزوج وأنكرت الزوجة وحلفت أو نكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما، وإن ادعته وأنكر وحلف أو نكل وحلفت هي غُلِّظَ عليهما؛ لأن قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح، أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقًا.

ولا تغلظ على حالف أنه لا يحلف يمينًا مغلظة بناءً على أن التغليظ مستحب ولو كان حلفه بغير الطلاق كما هو قضية النص وإن قيده في «الروض» كأصله بالطلاق.

(وسبق بيان التغليظ) بالزمان والمكان وحضور جمع (في) أثناء كتاب (اللعان)؛ لكن لا يغلظ هنا بحضور جمع كما صوبه في «زيادة الروضة».

. . . .

تنبيه: قضيَّة كلامه انحصار التغليظ فيما سبق، وليس مرادًا؛ بل يندب التغليظ بزيادة الأسماء والصفات أيضًا؛ كأن يقول: «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية» أو: «بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السِّرَّ وأخفَى»؛ كذا قالاه تبعًا لجمع من الأصحاب، فإن قيل: هذا لا يجوز؛ لأن صفات الله تعالى لا بُدَّ فيها من توقيف، ولم يَرِدْ توقيف في «الطالب الغالب»، أجيب: بأن هذا من قبيل أسماء المفاعلة الذي غُلِّبَ فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالأفعال، وإضافة الأفعال إلى الله تعالى لا تتوقف على توقيف، ولذلك توسع الناس في ذلك في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها، قال الأذرعي: «والأحوط اجتناب هذه الألفاظ، ولهذا لم يذكره الشافعي وكثير من الأصحاب». انتهى، وهو كما قال. واستحب الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم أن يقرأ على الحالف: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويُحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف؛ قال الشافعي: «وكان ابن الزبير ومطرّف قاضي صنعاء يُحَلِّفَانِ به، وهو حسنٌ، وعليه الحُكَّامُ باليمين»، وقال رضي الله عنه في باب كيفية اليمين من «الأم»: «وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسن»، وقال القاضي الحسين: «وهذا التغليظ مستحبٌّ».

هذا إذا كان الحالف مسلمًا، فإن كان يهوديًّا حلّفه القاضي: «بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجّاه من الغرق»، أو نصرانيًّا حَلّفه: «بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى»، أو مجوسيًّا أو وثنيًّا حلفه: «بالله الذي خلقه وصوّره»، قال الدارمي: ولا يحلّفهم بما يجهل كقوله: «والله الذي أرسل كذا أو أنزل كذا» لرسول وكتاب لا يعرفهما.

ويُستثنى من إطلاق المصنف المريض الذي به مرض شَاقٌّ والزَّمِنُ والحائض والنفساء فلا يغلظ عليهم بالمكان لعذرهم.

ولا يجوز لقاضٍ أن يحلف أحدًا بطلاقٍ أو عتقٍ أو نذرٍ كما قاله الماوردي وغيره،

وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ فِي فِعْلِهِ، وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ.

قال الشافعي: «ومتى بلغ الإمامَ أن قاضيًا يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لأنه جاهل»، وقال ابن عبد البَرِّ: «لا أعلم أحدًا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك».

[مطلبٌ في كيفيّة اليمين]

[بيانُ ما يُحلف فيه على البَتِّ وعلى نفي العِلْمِ]

ثم شرع في كيفيّة اليمين بقوله: (**ويحلف**) الشخص (**على البَتِّ**) ـ بمثنّاة فوقيّة ـ وهو القطع والجزم (**في فعله**) إثباتًا كان أو نفيًا؛ لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها، فيقول في البيع والشراء في الإثبات: «والله لقد بعتُ بكذا» أو «اشتريت بكذا»، وفي النفي: «والله ما بعتُ بكذا» و«لا اشتريت بكذا».

تنبيه: قضية التوجيه بما ذكر أنه لو صدر الفعل منه في جنونه أو إغمائه أو سكره الطافح وتوجهت اليمين عليه بعد كماله أنه لا يحلف على البتّ؛ قال ابن شهبة: «ولم أَرَهُ منقولًا». انتهى، والظاهر أنهم جَرُوا في ذلك على الغالب.

(**وكذا فعل غيره**) يحلف فيه أيضًا على البَتِّ (**إن كان إثباتًا**)؛ كبيع وإتلاف وغصب؛ لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به.

(**وإن كان نفيًا**) مطلقًا (**فعلى**)؛ أي يحلف على (**نفي العلم**)؛ أي أنه لا يعلم فيقول: «والله ما علمت أنه فعل كذا»؛ لأن النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك، فلو حلف على البَتِّ اعْتُدَّ به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره؛ لأنه قد يعلم ذلك.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر في النفي المطلق، أما النفي المحصور فكالإثبات في إمكان الإحاطة به كما في آخر الدعاوى من «الروضة» فيحلف فيه على البت.

قال الزركشي: وظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره، وقد يكون

وَلِو ادَّعَى دَيْنًا لِمُوَرِّثِهِ فَقَالَ: «أَبْرَأَنِي» حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ، وَلَوْ قَالَ: «جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوْجِبُ كَذَا» فَالأَصَحُّ حَلِفُهُ عَلَى الْبَتِّ؛ . . . .

اليمين على تحقيق موجود لا إلى فعل يُنسب إليه ولا إلى غيره مثل أن يقول لزوجته: «إن كان هذا الطائر غرابًا فأنت طالق» فطار ولم يُعرف فادَّعت أنه غراب وأنكر، وقد قال الإمام: إنه يحلف على البَتِّ. انتهى. قال الشيخان تبعًا للبندنيجي وغيره: «والضابط أن يقال: كُلُّ يمين فهي على البَتِّ إلا على نفي فعلِ الغير»، وأورد على الضابط المُودَع إذا ادعى تلف الوديعة فلم يحلف، فإن المذهب ـ كما قاله الإمام ـ أن المودع يحلف على نفي العلم. وقال البلقيني في «حواشي الروضة»: «الاختصار المعتبر أن يقال: يحلف على البَتِّ في كُلِّ يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه، وكذلك العاقلة؛ بناءً على أن الوجوب يلاقي القاتل ابتداءً».

(ولو ادَّعى) على شخص (دينًا لمورثه فقال) المدعَى عليه: (أبرأني) مُوَرِّثُكَ منه وأنت تعلم ذلك (حلف) المدعي (على نفي العلم بالبراءة) مما ادعاه؛ لأنه حلف على نفي فعل غيره.

تنبيه: لا بُدَّ أن يقول مع قوله: «أبرأني منه»: «وأنت تعلم ذلك» كما قدرته في كلامه، قالا: «وكُلُّ ما يحلف المُنْكِرُ فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم»، قال البلقيني: ومحلُّه إذا علم المدعي أن المُدَّعَى عليه يعلم ذلك، فإن لم يعلم لم يسعه أن يقول: «وهو يعلم ذلك».

ومثل دعوى البراءة دعوى الاستيفاء أو الحوالة أو الاعتياض.

ثم أشار لاستثناء مسألتين من أن الحلف على فعل الغير يكون على النفي بقوله:

* (ولو قال) في الدعوى على سيد بما لا يقبل فيه إقرار العبد عليه؛ كقوله: («جنى عبدك عليَّ بما يوجب كذا») وأنكر (فالأصح حلفه)؛ أي السيد (على البَتِّ)؛ لأن عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه. والثاني: على نفي العلم لتعلُّقه بفعل الغير.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في العبد العاقل، فإن كان مجنونًا حلف السيد على البت

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: «جَنَتْ بَهِيمَتُكَ» حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ.

قطعًا؛ لأن المجنون كالبهيمة. قال البلقيني: «ولو أمر عبده الذي لا يميِّز أو الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة السيد في كُلِّ ما أمره به فالجاني هو السيد فيحلف قطعًا».

* (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (ولو قال: جنت بهيمتك) على زرعي مثلًا فعليك ضمانه فأنكر مالكها (حلف على البَتِّ قطعًا، والله أعلم)؛ لأنه لا ذمة لها، وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف.

تنبيه: ما أطلقه من حلف المالك ظاهر إذا كانت وحدها أو في يد مالكها، أما إذا كانت في يد غيره ممن يتوجه عليه الضمان بإتلافها كالمستأجر والمستعير والغاصب فالظاهر ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ أن الدعوى واليمين عليه دون مالك الرقبة، ويحلف على البت أيضًا، ففي «فتاوى ابن الصلاح»: «لو كانت الدابة بيد أجير فالدعوى واليمين عليه، ويحلف على القطع فإن فعلها منسوب إليه».

[حكم الحَلِفِ على البَتِّ بالظَّنِّ المؤكَّد]

ولا يشترط في الحلف على البَتِّ اليقين، (و) حينئذ (يجوز البَتُّ) في الحلف (بظنٍّ مؤكَّدٍ يعتمد) فيه الحالف (خطَّه أو خَطَّ أبيه) مثلًا إذا وثق بخطه وأمانته كما قيده في باب القضاء، وقد يفهم ذلك من لفظ الظن، ويقال: لا يحصل الظن إلا إذا كان بهذه الصفة.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف جواز الحلف اعتمادًا على خَطِّ نفسه وإن لم يتذكر، ولكن الذي في «الروضة» وأصلها أنه لا يجوز الحلف حتى يتذكر، قال في «التوشيح»: «وقد يقال: لا يُتَصَوَّرُ الظن المؤكد في حق نفسه ما لم يتذكر بخلاف خط الأب». انتهى. وظاهر كلام المصنف انحصار ذلك في خطه وخط أبيه، وليس مرادًا، ولهذا زدت: «مثلًا» في كلامه؛ إذ نكول خصمه مما يحصل به الظن المؤكد كما جزم به في «الروضة» وأصلها وإن نازع فيه البلقيني، فلو قال: «كاعتماد خطه. . . إلى آخره» كان أَوْلى.

وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ، فَلَوْ وَرَّى ....

[بيانُ أنَّ المعتبر في الحَلِفِ نيّة القاضي المُستحلِفِ للخصم]

(وتعتبر) في الحلف (نية القاضي[1] المستحلِف) للخصم، سواء أكان موافقًا للقاضي في مذهبه أم لا؛ لحديث: «اليَمِينُ عَلَى نِيَّةِ المُسْتَحْلِفِ»[2] رواه مسلم، وحُمل على الحاكم؛ لأنه الذي له ولاية الاستحلاف، والمعنى فيه أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق؛ إذ كل أحد يحلف على ما يقصد، فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد إثباتها فليس للمدعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملًا باعتقاده؛ بل عليه اتباع القاضي.

تنبيه: كان الأَوْلى للمصنف أن يقول: «من له ولاية التحليف» بدل «القاضي» ليشمل الإمام الأعظم والمُحَكَّمَ أو غيرهما ممن يصح أداء الشهادة عنده.

قال البلقيني: «مَحَلُّ ما ذكر إذا لم يكن الحالف مُحِقًّا لما نواه، وإلا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي». انتهى، ومراده بالمُحِقِّ على ما يعتقده القاضي، فلا ينافيه ما مَرَّ فيما لو كان القاضي حنفيًا فحكم على شافعي بشفعة الجوار من أنه ينفذ حكمه، وأنه إن استحلف فحلف: «لا يستحق عليَّ شيئًا» أثم. أما إذا حَلَّفَهُ الغريم أو غيره ممن ليس له ولاية التحليف أو حَلَّفَهُ من له ذلك بغير طلبه فالعبرة بنية الحالف، وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداءً كما قاله في «زيادة الروضة».

(فلو وَرَّى)[3] الحالف في يمينه؛ بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف من له ولاية التحليف؛ كقوله: «لا يستحق علي درهمًا ولا دينارًا ولا أقل من ذلك ولا أكثر» فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف، و«ما له قِبَلِي ثوب ولا شفعة ولا قميص»، فالثوب

---

(١) أي قصده، أو قصد نائبه، أو المحكَّم، أو المنصوب للمظالم، وغيرهم من كلِّ من له ولاية التحليف؛ أي أنّ المراد بالنِّيّة معناها اللغويُّ وهو القصد.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب اليمين على نيّة المستحلف / ٤٢٨٤/ .

(٣) والتَّوريةُ قصد مجاز هُجِرَ لفظه دون حقيقته، كـ«ما له عندي درهم»؛ أي قبيلة، أو «دينار»؛ أي رجل، أو «قميص»؛ أي غشاء القلب، أو «ثوب»؛ أي رجوع، وهي هنا اعتقاد خلاف ظاهر اللفظ؛ «م ر». وقوله: «هُجِرَ لفظه»؛ أي هُجِرَ استعماله في معناه المراد له.

أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوِ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ الْيَمِيْنِ الْفَاجِرَةِ.

الرجوع، والشفعة العبد، والقميص غشاء القلب. (أو تأوَّل) بأن اعتقد الحالف (خلافها)؛ أي خلاف نية القاضي؛ كحنفي حلّف شافعيًا على شفعة الجوار فحلف أنه لا يستحقها عليه، (أو استثنى) الحالف؛ كقوله عقب يمينه: «إن شاء الله»، أو وصل باللفظ شرطًا؛ كـ «إن دخلت الدار» (بحيث لا يسمع القاضي) ذلك (لم يدفع) ما ذكر (إثم اليمين الفاجرة)؛ لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفًا من الله تعالى، فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة، فإن كل شيء قابل للتأويل في اللغة. فإن قيل: كيف تصوير الاستثناء هنا فإنه لا يصح في الماضي؛ إذ لا يقال: «والله ما أتلفت ـ أو ما لك عَلَيَّ شيءٌ ـ إن شاء الله؟» أجيب: بأن المراد توجيه الاستثناء إلى عقد اليمين، فيكون المعنى: «تنعقد يميني إن شاء الله تعالى»، أما إذا وجه إلى نفس الفعل فإنه لا يصح؛ لأن الاستثناء إنما يكون في المستقبل كالشرط.

تنبيه: مَحَلُّ كون ما ذكر لا يدفع إثم اليمين مقيد بأمرين:

أحدهما: أن يكون الحلف بالله تعالى، فإن حلفه القاضي بالطلاق أو العتاق فحلف ووَرَّى نفعته التورية وإن كانت حرامًا حيث يبطل بها حق المُسْتَحِقِّ؛ لأنه ليس له التحليف بهما كما قاله المصنف في «شرح مسلم»، وقال في «المهمات»: فإن كان القاضي يرى التحليف بالطلاق ـ كالحنفي ـ فحلّفه به نفعته التورية؛ كذا ذكره النووي في «الأذكار» في باب التورية. انتهى، ونوزع بأنه ليس في كلام النووي تصويرها بأن يرى القاضي ذلك؛ بل ظاهر كلامه يقتضي أن محلّه فيمن لا يراه؛ لأنه قال: لأنه لا يجوز للقاضي تحليفه بالطلاق فهو كغيره من الناس. انتهى، فعُلِم أن من يراه لا تنفع التورية عنده.

الأمر الثاني: أن لا يكون ظالمًا في نفس الأمر، فقد ذكر في الوديعة أن الظالم إذا طلب منه الوديعة فينكر، فإن اكتفى باليمين فليحلف ولا إثم عليه ولو قدر على التورية كما هو مقتضى كلامهم، ومثله لو ادعى على المعسر فقال: «لا يستحق عليّ» ونوى بالاستحقاق التسليم الآن صحّ تأويله ولا يؤاخذ بيمينه لانتفاء المفسدة السابقة؛ بل

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِيْنٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوْبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلِّفَ. . . . .

خصمه ظالمٌ بمطالبته إن علم ومخطىءٌ إن جهل.

واحترز المصنف بقوله: «بحيث لا يسمع» عما إذا سمع فإنه يعزره ويعيد اليمين، وإن وصل بها كلامًا لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين، فإن قال: «كنت أذكر الله تعالى» قيل له: «ليس هذا وقته».

[مطلبٌ في ضابط الحَلِفِ]

ولمَّا انقضى الكلام على الحلف وكيفيَّته شرع في ضابط الحلف بقوله: (و) كُلُّ (من توجهت) أي وجبت (عليه يمين) بأن ألزم بها في دعوى صحيحة (لو أقر بمطلوبها) أي الدعوى (لزمه) ذلك المطلوب (فأنكر حُلِّفَ) ـ بضمٍّ أوَّله بخطه ـ لخبر: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِيْنُ عَلَى المُنْكِرِ»[1] رواه البيهقي، وفي الصحيحين خبر: «اليَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[2].

تنبيه: قوله: «يمين» وقع في نسخة المصنف ونسب لسبق القلم، وصوابه «دعوى» كما في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»، وقوله: «فأنكر» يُبَيِّنُ ذلك؛ لأن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين، وقد يندفع هذا الاعتراض بما قدرته في كلامه، قال السبكي في «الحلبيات»: وتعبير «المنهاج» صحيح، وإنما عدل عن الدعوى إلى اليمين؛ لأنه قد يطلب اليمين من غير دعوى فيما إذا طلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه أي المطالب له أنه ما زنى، فإنه إذا ادعى وطلب اليمين أو طلبها من غير دعوى أُجيب إلى تحليفه على الصحيح؛ إذ له غرض في أن لا يدعي الزنا حتى لا يكون قاذفًا

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر / ٢١٢٠١/ .
وذكره المناويُّ في «فيض القدير»، حرف اللام، (٥/ ٤٢٥)، معلِّقًا على الحديث رقم / ٧٤٩٥/ ، وقال: إسناده جيِّد.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة آل عمران، باب: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ﴾ / ٤٢٧٧/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدَّعى عليه / ٤٤٧٠/ .

وَلَا يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، وَلَا شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ. وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ: «أَنَا صَبِيٌّ» لَمْ يُحَلَّفْ، وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ.

ثانيًا؛ لكن قد يحتاج على هذا أن قوله: «توجهت عليه» بمعنى طلبت منه، قال: لكن قوله بعد: «فأنكر» غير متضح، فإن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين إلا أن يريد أنه صمم على الإنكار. انتهى، ثم إن حلف المقذوف أو وارثه حُدّ القاذف، وإن نكل وحلف القاذف سقط عنه الحَدُّ ولم يثبت الزنا بحلفه كما مَرَّتِ الإشارة إليه في الزنا.

وخرج بـ«ما لو أقر بمطلوبها لزمه» نائب المالك كالوصي والوكيل فلا يحلف لأنه لا يصح إقراره، وعبَّر في «الروضة» في ضابط الحلف: «بأنه كُلُّ من يتوجه عليه دعوى صحيحة»، ثم حكى ضابط المتن بـ«قيل»، قال الزركشي تبعًا للسبكي: والظاهر أن الثاني شرح للأول؛ لأن الدعوى الصحيحة تقتضي ذلك فلا اضطراب حينئذٍ، وما ذكره المصنف ليس ضابطًا لكُلِّ حالف، فإن اليمين مع الشاهد الواحد لا يدخل فيه ولا يمين الرَّدِّ ولا أيمان القسامة واللعان، وكأنه أراد الحالف في جواب دعوى أصلية، وأيضًا فهو غير مطرد لاستثنائهم منه صورًا كثيرة أشار في المتن لبعضها بقوله:

(ولا يحلف قاض على تركه الظلم) في حكمه، (ولا) يحلف (شاهد أنه لم يكذب) في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك. واحترزتُ بقوله: «في حكمه» عما إذا لم يتعلق بحكمه ـ كدعوى مال وغيره ـ فهو كغيره، ويحكم فيه خليفته أو قاض آخر، وهذه المسألة قد تقدمت في كتاب القضاء.

(ولو قال مُدَّعًى عليه: «أنا صبيّ»)[١] واحتمل ذلك (لم يحلف ووقف) أمره في الخصومة (حتى يبلغ) فَيُدَّعَى عليه وإن كان لو أقر بالبلوغ في وقت احتماله قُبل؛ لأن حلفه يثبت صباه، وصباه يبطل حلفه، ففي تحليفه إبطال تحليفه. نعم الكافر المسبيُّ المُنبت إذا قال: «تعجلت العانة» حُلّف وجوبًا في الأظهر لسقوط القتل؛ بناءً على أن

---

(١) أي كأن ادُّعي عليه البلوغ لتصحيح نحو عقد صدر منه، فادَّعى الصِّبا لإبطاله بعد ادّعاء خصمه بلوغه، فإنَّه لا يحلف على نفي بلوغه وإن كان لو أقرَّ به حين احتماله عمل به.

. . . .

الإنبات علامة للبلوغ، فإن نكل قتل. ولو كان دعوى الصبا من غيره؛ كما إذا ادعى له وليه مالًا، وقال المدعَى عليه: «من تدعي له المال بالغ» فللولي طلب يمين المدعَى عليه أنه لا يعلمه صغيرًا، فإن نكل لا يحلف الولي على صباه، وهل يحلف الصبي؟ وجهان في «فتاوى القاضي» بناءً على القولين في الأسير.

ويُستثنى مع استثناء المصنف مسائل:

منها: ما لو علق الطلاق على شيء من أفعال المرأة ـ كالدخول ـ فادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله، فلو طلبت المرأة تحليفه على أنه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف؛ نعم إن ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كما نقله الرافعي عن القفال وأقره.

ومنها: ما إذا ادَّعت الجارية الوطء وأُمِّيَّةَ الولد وأنكر السيد أصل الوطء فالصحيح في «أصل الروضة» أنه لا يحلف، وصوب البلقيني التحليف سواء أكان هناك ولد أم لم يكن، وصوّب السبكي حمل ما في «الروضة» على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب، فإن كانت لأُمِّيَّةِ الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف، قال: وقد قطعوا بتحليف السيد إذا أنكر الكتابة وكذا التدبير إذا قلنا: «إن إنكاره ليس برجوع».

ومنها: ما لو طالب الإمام الساعي بما أخذه من الزكاة فقال: «لم آخذ شيئًا» لم يحلف وإن كان لو أقر بالأخذ لزمه؛ حكاه شُريح في «روضته» عن الأصحاب.

ومنها: ما لو قسم الحاكم المال بين الغرماء فظهر غريم آخر وقال لأحد الغرماء: «أنت تعلم وجوب ديني» وطلب يمينه لم يلزمه؛ حكاه الشيخان عن العبادي.

ومنها: ما لو ادَّعى من عليه زكاة مُسْقِطًا لم يحلف إيجابًا مع أنه لو أقرّ بمطلوب الدعوى لزمه.

تنبيه: قد يفهم قول المصنف: «لو أقر بمطلوبها فأنكر» أن من لا يقبل إقراره لا يحلف، وهو كذلك؛ لكن يستثنى منه صورتان:

الأُولَى: لو ادَّعى على من يستخدمه أنه عبد فأنكر فإنه يحلف وهو لو أَقَرَّ بعد إنكاره الرق لم يقبل؛ لكن فائدة التحليف ما يترتب على التفويت من تغريم القيمة لو نكل.

وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةً، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً حَكَمَ بِهَا.

الثانية: لو جرى العقد بين وكيلين فالأصح في «زوائد الروضة» في اختلاف المتبايعين تحالفهما مع أن إقرار الوكيل لا يقبل؛ لكن فائدته الفسخ.

[مطلبٌ في بيان فائدة اليمين]

ثم شرع في بيان فائدة اليمين فقال: (واليمين) غير المردودة (**تفيد قطع الخصومة**) وعدم المطالبة (**في الحال**) و(**لا**) تفيد (**براءة**) لذمة المُدَّعَى عليه؛ لما رواه أبو داود والنسائي والحاكم عن ابن عباس: «أَنَّ النَّبِيَّ أَمَرَ رَجُلًا بَعْدَ مَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ كَأَنَّهُ ﷺ عَلِمَ كَذِبَهُ»[١] كما رواه أحمد، فَدَلَّ على أن اليمين لا توجب براءة. (**فلو حلَّفه**) المدعَى عليه (**ثم أقام**) المدعي (**بينة**) بِمُدَّعَاهُ شاهدين فأكثر، وكذا شاهد ويمين كما قاله ابن الصباغ وغيره (**حكم بها**) وإن نفاها المدَّعي حين الحلف؛ لقوله ﷺ: «البَيِّنَةُ العَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ اليَمِينِ الفَاجِرَةِ»[٢] رواه البخاري، فإن قيل: ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين؛ لقوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»[٣]، فَنَصَّ على أنه ليس له إلا أحدهما لا كلاهما، أجيب: بأنه حصر حقه في النوعين؛ أي لا ثالث لهما، وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه.

تنبيه: لو رُدَّتِ اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة حُكم بها؛ لاحتمال أن يكون نكوله للتورع عن اليمين الصادقة.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العبَّاس بن عبد المطلب عن النبيِّ ﷺ / ٢٦٩٥/ عن ابن عبَّاس قال: «اختصم إلى النبيِّ ﷺ رجلان، فوقعت اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذي لا إله إلّا هو ما عنده شيء، فنزل جبريل على النبي ﷺ، فقال: إنَّه كاذب، إنَّ له عنده حقَّه. فأمره أن يعطيه حقَّه، وكفَّارة يمينه معرفته أن لا إله إلَّا الله، أو شهادته».
قال محقِّقه العلَّامة أحمد محمَّد شاكر: إسناده صحيح.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب من أقام البيّنة بعد اليمين (٢/ ٨٩٢) من قول طاوس وإبراهيم وشُريح رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، لا من قول رسول الله ﷺ.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدَّعى عليه في الأموال والحدود / ٢٥٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنَّار / ٣٥٦/ .

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: «قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي» مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ.

ولو قال بعد إقامة بينة بدعواه: «بيّنتي كاذبة» أو «مبطلة» سقطت ولم تبطل دعواه، واستثنى البلقيني ما إذا أجاب المدعَى عليه وديعةً بنفي الاستحقاق وحُلف عليه، فإن حلفه يفيد البراءة؛ حتى لو أقام المدعي بينة بأنه أودعه الوديعة المذكورة لم تؤثر، فإنها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق.

فرع: لو اشتملت دعوى على شخص واحد على أنواع وأراد المدعي أن يحلفه على بعضها دون بعض أجيب، ولو أراد أن يحلفه على كل نوع منها يمينًا نظر: إن فرقها في الدعوى أجيب وإلا فلا؛ قاله الماوردي.

[بيانُ تمكين المُدَّعَى عليه من تحليف المُدَّعي الذي طلب تحليفه
إذا ادَّعى أنه حلَّفه مَرَّةً على ما ادَّعاه وطلب يمينه على عدمه]

(ولو قال المدَّعى عليه) الذي طلب المدعي تحليفه: (قد حلَّفني مَرَّةً) على ما ادعاه فليس له تحليفي ثانيًا (فليحلف أنه لم يحلِّفني) قبل ذلك (مُكِّن) من تحليفه المدعي (في الأصح)؛ لأن ما قاله محتمل غير مُسْتَبْعَدٍ. والثاني: المنع؛ لأنه لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلف على أنه ما حلفه وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وأجيب: بعدم سماع ذلك من المدعي لئلا يتسلسل. وعلى الأول لو نكل المدعي حلف المُدَّعَى عليه وتخلص من الخصومة، فلو قصد أن يحلف يمين الأصل لا يمين التحليف المردودة عليه فليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى؛ لأنهما الآن في دعوى أخرى.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا قال: «حلَّفني عند قاض آخر» أو أطلق، فإن قال: «حلَّفني عندك»: فإن حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي من طلبه، وإن لم يحفظه حلفه ولا ينفعه إقامة البينة عليه؛ لأن القاضي متى تذكر حكمه أمضاه وإلا فلا يعتمد غيره. قال الأذرعي: «ويشبه أن يقال عند الإطلاق: يستفسره القاضي؛ لأنه قد يحلِّفه ويظن أنه كتحليف القاضي، لا سيما إذا كان خصمه لا يتفطن لذلك».

وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَقُضِيَ لَهُ، وَلَا يُقْضَى بِنُكُوْلِهِ، وَالنُّكُوْلُ: أَنْ يَقُولَ: «أَنَا نَاكِلٌ»، أَوْ يَقُوْلَ لَهُ الْقَاضِي: «احْلِفْ» فَيَقُوْلُ: «لَا أَحْلِفُ»، . . . .

[مطلبٌ في النُّكول وحكمه]

ثم شرع في بيان النُّكول وحكمه فقال: (وإذا نكل) المدعَى عليه عن يمين طلبت منه (حلف المدَّعي) اليمين المردودة لتحول الحق إليه، (وقُضِيَ له) بمدّعاه، (ولا يُقضى بنكوله)؛ أي المدعَى عليه خلافًا لأبي حنيفة وأحمد؛ «لأنه ﷺ رَدَّ اليمينَ عَلَى طَالِبِ الحَقِّ»[1] رواه الحاكم وصحَّح إسناده، وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْۗ﴾ [المائدة: ١٠٨]؛ أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدلّ على نقل الأيمان من جهة، ومن جهة المعنى أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرّزًا عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورّعًا عن اليمين الصادقة فلا يقضى مع التردّد.

تنبيه: ظاهر قوله: «وقُضِيَ له»[2] توقف الاستحقاق على الحكم وأنه لا يثبت بمجرد الحلف؛ لكن الأرجح في «أصل الروضة» عدم التوقف.

(والنُّكول) لغةً: مأخوذ من «نَكَلَ عن العَدُوِّ وعن اليمين»: جَبُنَ. وشَرْعًا: (أن يقول) المُدَّعَى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه: (أنا ناكل) عنها، (أو يقول له القاضي: «احلف» فيقول: «لا أحلف») لصراحتهما في الامتناع، فيرد اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول.

تنبيه: أُورد على حصر المصنف النكول فيما ذكره ما لو قال له: «قل بالله» فقال: «بالرحمن»، ففي «أصل الروضة» أنه نكول. ولو قال له: «قل بالله»، فقال: «والله» أو «تالله»؛ فهل هو نكول كالصورة الأُولى أو لا؟ وجهان: صحَّح البلقيني منهما أنه

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام /٧٠٥٧/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: لا أعرف محمَّدًا، وأخشى أن لا يكون الحديث باطلًا. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدعاوى والبيِّنات /٢١٣٩/، وقال: أخرجه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ، وفيه محمَّد بن مسروق لا يعرف، وإسحاق بن فرات مختلف فيه، ورواه تمَّام في «فوائده» من طريق أخرى عن نافع.

(٢) قوله: «وقضي له» ليس في المخطوط.

فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي: «احْلِفْ» حُكْمٌ بِنُكُولِهِ.

وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ، وَفِي الأَظْهَرِ كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، . . . .

لا يكون نكولًا، ونسبه للنَّصِّ، وصوّبه الزركشي. قال الشيخان: «ويجريان فيما لو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو المكان وامتنع»، وصحَّح البلقيني أيضًا أنه لا يكون نكولًا، وهو الظاهر؛ لأن التغليظ بذلك ليس واجبًا فلا يكون الممتنع منه ناكلًا، وقال القفال في التغليظ اللفظي: الأصح أنه ناكل، وقطع بعضهم به في المكاني والزماني لا اللفظي. ولو قال له: قل: «تالله» ـ بالمثناة فوق ـ فقال بالموحَّدة قال الشيخان عن القفال: «يكون يمينًا لأنه أبلغ وأشهر».

(فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (حكم القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار، ولا بُدَّ من الحكم هنا ليرتب عليه رَدُّ اليمين؛ بخلاف ما لو صرح بالنكول يرد وإن لم يحكم القاضي. وللخصم العود إلى الحلف بعد نكوله ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلًا على المعتمد، وإلا فليس له العود إلا برضا المدعي، والحكم كقوله: «جعلتكَ ناكلًا» أو «نَكَّلْتُكَ» بالتشديد. ويُسَنُّ للقاضي أن يعرض اليمين على المدعَى عليه ثلاث مرات، والاستحباب فيما إذا سكت أكثر منه فيما إذا صرح بالنكول، ويُبَيِّنَ النكول للجاهل به كأن يقول له: «إن نكلتَ عن اليمين حلف المدعي وأخذ منك الحق»، وليس هذا من تلقين الدعوى، فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصير المدعَى عليه بترك البحث عن حكم النكول.

(وقوله) أي القاضي في صورة السكوت (للمدَّعي: «احلف» حكم بنكوله) أي المُدَّعَى عليه، وفي «الروضة» كأصلها منزل منزلة الحكم فليس للمدعَى عليه أن يحلف بعد هذا إلا برضا المدعي كما مَرَّ؛ لأن الحق له.

[اليمينُ المردودةُ كإقرار المُدَّعَى عليه]

(واليمين المردودة) بِرَدِّ المُدَّعَى عليه أو القاضي (في قولٍ كبينة) يقيمها المدعي، (وفي الأظهر: كإقرار المدَّعَى عليه)؛ لأنه بنكوله توصل للحق فأشبه إقراره. ويتفرَّع

فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ.

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ خَصْمِهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقِيْلَ: أَبَدًا.

وَإِنِ اسْتَمْهَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِيْنَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمْهَلْ، ....

على القولين ما أشار إليه بقوله: (فلو أقام المدَّعَى عليه بعدها بينة بأداءٍ أو إبراء) أو غيره من المسقطات (لم تسمع) على الثاني وإن خالف في ذلك البلقيني؛ لتكذيبه لها بإقراره، وتسمع على الأول.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين كون المُدَّعَى عينًا أو دينًا، وهو كذلك، وتوهم بعض الشُّرَّاحِ من قول المصنف: «إبراء» أن ذلك في الدين فقط، وأن بَيِّنَتَهُ تسمع في العين على الثاني أيضًا.

[حكم ما إذا لم يَحلفِ المُدَّعي يمين الرَّدِّ]

(فإن لم يحلف المدعي) يمين الرَّدِّ (ولم يتعلَّل بشيء)؛ أي لم يُبْدِ علة ولا عذرًا ولا طلب مهلة (سقط حقُّه من اليمين) المردودة وغيرها لإعراضه وليس له رَدُّها على المُدَّعَى عليه؛ لأن المردودة لا تُرَدُّ. (وليس له) في هذا المجلس ولا غيره (مطالبة خصمه) إلا أن يقيم بينة؛ كما لو حلف المدعَى عليه. (وإن تعلَّل بإقامة بينة) أو سؤال فقيه هل يجوز له الحلف أو لا؟ (أو مراجعة حساب) أو بأن يتروَّى (أمهل ثلاثة أيام) ولا يزاد عليها؛ لأنها مدة معتبرة شرعًا وفي الزيادة عليها إضرار بالمدعي، فإن لم يحلف بعدها سقط حقه من اليمين، (وقيل:) يمهل (أبدًا)؛ لأن اليمين حَقُّهُ فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة. وفرق الأول: بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه. وهل هذا الإمهال واجب أو مندوب؟ وجهان، والظاهر الأول.

[حكم إمهال المُدَّعى عليه حين الاستحلاف أو في ابتداء الجواب إذا استَمهل لينظرَ حسابَه]

(وإن استمهل المدَّعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا برضا المدعي؛ لأنه مقهور على الإقرار واليمين؛ بخلاف المدَّعي فإنَّه مختارٌ في طلب حَقِّهِ وتأخيره.

وَقِيلَ: ثَلَاثَةً، وَلَوِ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ أُمْهِلَ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ.

وَمَنْ طُوْلِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ الْيَمِيْنَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِيْنِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ.

(وقيل:) يمهل (ثلاثة) من الأيام كالمدعي، واختاره الروياني. واحترز المصنف بقوله: «لينظر حسابه» عمَّا لو استمهل ليقيم بينة على دافع من أداء أو إبراء فإنه يمهل ثلاثة كما سبق أول الباب.

(ولو استمهل) المُدَّعَى عليه؛ أي طلب الإمهال (في ابتداء الجواب) ليراجع حسابه ونحوه (أمهل إلى آخر المجلس)؛ قال في «الروضة»: «إن شاء المدعي»، وقال ابن المقري في «روضه» تبعًا للطاوسي في «التعليقة» على «الحاوي» والبارزي: «إن شاء القاضي»، وهو ظاهر كلام الرافعي، وهذا أَوْلَى؛ لأن المدعي له الترك بالكُلِّيَّةِ ثم يحلف بلا تجديد دعوى؛ كما لو حضر موكل المدعي بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى، ونكول المدعي مع شاهده كنكوله عن المردودة، فإن قال للمدعَى عليه: «احلف» سقط حقه من اليمين فلا ينفعه إلا بِبَيِّنَةٍ كاملة كما قاله الإمام واقتضى كلام الرافعي ترجيحه.

[بيانُ ما يُستثنى من القضاء بالنُّكول عن اليمين]

ثم أشار المصنف لمسائل تُستثنى ـ كما قال ابن القاصّ ـ من القضاء بالنكول عن اليمين فقال: (ومن طولب بزكاة) في مال نَعَمٍ أو حَبٍّ أو تمر (فادَّعى دفعها إلى سَاعٍ آخر، أو) لم يَدَّعِ دفعها؛ بل ادَّعى (غلط خارص) بعد التزامه القدر الواجب (وألزمناه اليمين) على الوجه المرجوح في المسألتين (فنكل وتعذَّر رَدُّ اليمين)؛ بأن لم ينحصر المستحقون في البلد، ولا رَدَّ على الساعي والسلطان (فالأصح أنها تؤخذ منه)؛ لأن مقتضى ملك النصاب ومُضي الحول الوجوب، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل، وليس هذا حكمًا بالنكول خلافًا لابن القاصِّ. والثاني: لا، إن لم تقم عليه حجة، فإن انحصر المستحقُّون ومنعنا نقلها وهو الأظهر لم يتعذر رد اليمين، أما إذا قلنا: باستحباب اليمين ـ وهو الأصح المتقدم في باب زكاة النبات ـ فإنه لا يطالب بشيء.

وَلَوِ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْنًا لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ لَمْ يُحَلَّفِ الْوَلِيُّ، وَقِيْلَ: يُحَلَّفُ، وَقِيْلَ: إِنِ ادَّعَى مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ حُلِّفَ.

تنبيه: كُلُّ حَقٍّ يجب لله تعالى له حكم الزكاة كما نقله الزركشي عن ابن القاصِّ، قال: «ومنه ما لو ادعى ولد المرتزقة البلوغ بالإنزال ورام إثبات اسمه في الديوان فالأصح تحليفه، فإن نكل لم يعط»، وقال ابن القاصِّ: «وهو قضاء بالنكول»، وقال غيره: «لا»، وهو الراجح كما مَرَّ؛ لأن حُجَّتَهُ اليمين ولم توجد.

ولو عدل المصنف عن مثال الزكاة إلى مثال الجزية ـ وهو فيما إذا قال: «أسلمتُ قبل تمام السنة» وقال العامل: «بعد تمامها» ـ لكان التفريع فيه جاريًا على الأصح، فإن الأصح أنه يحلف إيجابًا وأنه إذا نكل يقضى عليه بالجزية.

ولو مات من لا وارث له ثم ادَّعى القاضي أو منصوبه دينًا له على إنسان وجده في تذكرته فأنكر الخصم ونكل عن اليمين فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس حتى يقرَّ أو يحلف أو يترك؟ أَوْجُهٌ: أصحُّها في «الروضة» الثاني، وهكذا في الدعوى للمسجد أو في وقف عام إذا نكل المدعَى عليه عن اليمين.

[بيانُ ما يُستثنى من رَدِّ اليمين على المُدَّعِي]

ثم أشار لِمَا يُستثنى من رَدِّ اليمين على المدعي بقوله: (ولو ادَّعى وليُّ صبيٍّ) أو مجنون (دينًا) مثلًا (له) على إنسان (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يُحلَّف الوليُّ)؛ لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد، فيكتب القاضي بما جرى محضرًا ويوقف الأمر إلى البلوغ أو الإفاقة. (وقيل: يحلف) مطلقًا ما لم يبلغ الصبي أو يفيق المجنون؛ لأنه المستوفي. (وقيل: إن ادعى مباشرة سببه)؛ أي ادعى ثبوته بسبب باشره كما عبر به في «المحرر» (حُلِّفَ)؛ لأن العهد يتعلَّق به وإلا فلا، قال في «المهمات»: والفتوى على هذا فقد نَصَّ عليه في «الأم». انتهى، ولعلَّه أخذه من مسألة الصداق المتقدمة في بابه، وهي ما لو اختلف في قدره زوجٌ ووليُّ صغيرة أو مجنونة فإنهما يتحالفان، وقد قدمنا الفرق هناك فيراجع. ويجري الخلاف فيما لو أقام الولي شاهدًا هل يحلف معه؟ وفيما لو ادعى عليه دينًا في ذمة الصبي فأنكر، وفي قَيِّم مسجد أو وَقْفٍ ادّعى شيئًا فأنكر

. . . .

الخصم ونكل، ولو أقرّ القيم بما ادّعاه الخصم انعزل وأقام القاضي غيره، ولو ادّعى أن هذا القيم قبضه فأنكر حلف.

تتمة: يحلف السفيه المحجور عليه على ما ادّعاه وليه له إذا نكل خصمه ويقول له: «ويلزمك التسليم إلى وَلِيِّـي» ولا يقل: «إليَّ» بخلاف وليه في دعواه عنه.

ومن وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطي أنه يجوز أن يفديها بالمال، قال الزركشي: والمذهب المنع، والتجويز من قول البويطي لا الشافعي، ونقل المنع أيضًا عن القاضي أبي الطيب، وهذا هو الظاهر.

* * *

٣ـ فصلٌ [في تعارض البيِّنتين من شخصين]

ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتَا، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَعْمَلَانِ، فَفِي قَوْلٍ: تُقْسَمُ، وَقَوْلٍ: يُقْرَعُ، وَقَوْلٍ: تُوْقَفُ حَتَّى يَبِيْنَ أَوْ يَصْطَلِحَا.

(فصلٌ) في تعارض البيِّنتين من شخصين

[حكم ما إذا ادَّعى شخصان عينًا في يد ثالثٍ أنكرها وأقام كلٌّ منهما بيِّنةً بها]

إذا (ادَّعيا) أي كُلٌّ منهما (عينًا) وهي (في يد ثالث) وهو منكر لها (وأقام كلٌّ منهما بينة) بها[١] مطلقتي التاريخ، أو متفقتيه، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة (سقطتا)[٢] لتناقض موجبيهما[٣]، فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح، فعلى هذا كأن لا بينةَ ويُصار إلى التحالف فيحلف لِكُلٍّ منهما يمينًا، فإن رضيا بيمين واحدة فالأصح المنع كما في «الروضة» خلافًا لجزم الإمام بالجواز وإن رجَّحه السبكي. (وفي قول: تستعملان) ـ بمثنَّاة فوقيَّة أوَّله ـ أي البينتان صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان، فعلى هذا تنزع العين ممن هي في يده؛ لاتفاق البينتين على أنها ليست لواحد معين. ثم ما يُفعل بها على هذا القول؟ الأقوال الآتية: (ففي قول: تقسم) بينهما؛ أي يكون لِكُلٍّ نصفها، (و) في (قولٍ: يُقرع) بينهما ونرجح من خرجت قرعته، (و) في (قول: توقف) ـ بمثنَّاة فوقيَّة ـ أي العين بينهما (حتى يبين) الأمر فيها، (أو يصطلحا) على شيء؛ لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه فيوقف؛ كما لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان، فإنه يوقف الميراث. ولم يرجح المصنف شيئًا من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف، ولكن قضية كلام الجمهور ترجيح الوقف، وجزم به في «الروضة» وأصلها في أوائل التحالف.

تنبيه: قوله: «عَيْنًا في يد ثالث» قد يخرج به تعارض البينتين في النسب، فإنه على

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بهما».

(٢) سواء كانتا مطلقتي التاريخ أو مُتَّفقتيه، أو إحدهما مطلقة والأخرى مؤرَّخة.

(٣) وهو الملك.

وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ.

وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ، . . . .

قول الاستعمال لا تجيء القسمة ولا الوقف وكذا القرعة على الأصح، قيل: وليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة إلا هذا.

[حكم ما إذا كانت العين في يَدِ اثنين وأقام كلٌّ منهما بيّنةً على ما ادَّعاه]

(ولو كانت)؛ أي العين التي ادَّعاها اثنان **(في يدهما وأقاما بيِّنتين بقيت)** في يدهما **(كما كانت)** أوّلًا تفريعًا على الصحيح، وهو التساقط؛ إذ ليس أحدهما أَوْلَى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسمة، ولا يجيء الوقف إذ لا معنى له، وفي القرعة وجهان.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أن تشهد كُلُّ بينة بجميع العين، فأما إذا شهد بالنصف الذي هو في يد صاحبه فالبينتان لم يتواردا على محل واحد، فلا تجيء أقوال التعارض، فيحكم القاضي لكل منهما بما في يده كما كان لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد. وكلامه يقتضي أنه لا يحتاج السابق منهما إلى إعادة البينة، وليس مرادًا؛ بل الذي أقام البينة أوّلًا يحتاج إلى إعادتها للنصف الذي بيده ليقع بعد بينة الخارج، وحيث لا بينة تبقى في يدهما أيضًا سواء أحلف كل منهما للآخر أم نكل. ولو أثبت أو حلف أحدهما فقد قضى له بجميعها سواء أشهدت له بيِّنةٌ بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر. ومن حلف ثم نكل صاحبه رُدَّتِ اليمين عليه، وإن نكل الأول كفى الآخر يمين للنفي والإثبات. وسكت المصنف كـ«الروضة» وأصلها عمَّا إذا لم تكن العين في يد ثالث، وصوّرها بعضهم بعقار أو متاع ملقى في طريق وادّعياها، وحكمها أنها كما لو كانت بيدهما.

[حكم ما لو أقام الدَّاخِلُ بيِّنةً وأقام الخارج أخرى]

(ولو كانت) تلك العين **(بيده)**؛ أي أحدهما ويُسَمَّى «الدَّاخِلَ»، **(فأقام غيره بها بيّنة و)**أقام **(هو)** بها **(بيّنة قُدِّمَ صاحب اليد)** أي بينته؛ لأنهما استويا في إقامة البينة وترجحت بينته بيده؛ كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس، فيقضى له بها وإن كانت شاهدًا وحلف معه وبينة الآخر شاهدين.

وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي. وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، وَقِيلَ: لَا. وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ: «هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ»، فَقَالَ: «بَلْ مِلْكِي»، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ.

تنبيه: اقتضى إطلاق المصنف أنه لا يشترط في سماع بينة صاحب اليد أن يُبَيِّنَ سبب الملك من شراء أو غيره كإرث كبينة الخارج، وأنه لا يشترط أن يحلف مع بينته، وهو الأصح فيهما. وما ذكره من تقديم صاحب اليد لا يخالفه ما ذكراه فيما إذا ادَّعيا لقيطًا في يد أحدهما وأقاما بينتين أنه لا يرجح صاحب اليد؛ لأن اللقيط لا يدخل تحت اليد فلهذا سُوِّي بينهما.

(ولا تسمع بيِّنته) أي الداخل (إلا بعد بيِّنة المدَّعي) وهو الخارج؛ لأنه وقت إقامتها؛ لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية.

تنبيه: قضية إطلاقه أن بينة الدَّاخل تسمع مع بينة الخارج وإن لم تعدل، وهو الأصح لتعرض يده للزوال.

(ولو أزيلت يده)؛ أي الداخل عن العين التي بيده (ببينة) أقامها الخارج وحكم له القاضي بها، (ثم أقام) الداخل (بينة بملكه) للعين التي كانت بيده (مستندًا) في الغاية (إلى ما قبل إزالة يده) مع استدامته إلى وقت الدعوى (واعتذر) عن ذلك (بغيبة شهوده) مثلًا (سمعت) بيِّنَتُهُ (وقُدِّمت) على بينة الخارج؛ لأنها أزيلت لعدم الحُجَّةِ، فإذا ظهرت حكم بها؛ بخلاف ما إذا لم تستند بينته إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر أو نحوه فلا تقدم بينته؛ لأنه الآن مدع خارج. (وقيل: لا) تسمع، فلا ينقض القضاء، وإلى هذا ذهب القاضي الحسين، ونقل عنه الهروي أنه قال: «أشكلتْ عليَّ هذه المسألة نيفًا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردَّدَ فيها جوابي ثم استقر على أنه لا ينقض».

(ولو) أطلق الداخل دعوى الملك وأقام بينة و (قال)؛ أي قَيَّدَ (الخارج) الدعوى بقوله: («هو ملكي اشتريته منك»، فقال) الداخل: (بل) هو (ملكي، وأقاما بينتين) بذلك (قُدِّمَ الخارج)؛ أي بَيِّنَتُهُ لزيادة علمها بالانتقال، وكذا لو أقام الخارج بينةً أن

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالًا، . . . .

المدعَى به ملكه غَصَبَهُ منه الداخلُ أو أودعه عنده أو أَجَّرَهُ له وأقام الداخل بينة أنه ملكه فإنه تقدم بينة الخارج على الأصح. وعكس المتن وهو لو قال الداخل: «هو ملكي اشتريته منك»، وأقام كلٌّ بينةً قُدِّم الداخل، وكذا لو قال الخارج: «هو ملكي ورثته من أبي» وقال الداخل: «هو ملكي اشتريته من أبيك».

فروع: لو قال كُلٌّ منهما لصاحبه: «اشتريته منك»، وأقام بذلك بينة وخفي التاريخ قُدِّم الداخل.

ولو تداعيا بعيرًا لأحدهما عليه متاع فالقول قول صاحب المتاع بيمينه لانفراده بالانتفاع، بخلاف ما لو تداعيا عبدًا لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد؛ لأن كون حمله على البعير انتفاع به قيده عليه، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يَدَ له.

ولو تداعيا جارية حاملًا واتفقا على أن الحمل لأحدهما؛ قال البغوي: فهي لصاحب الحمل.

[حكم سماع دعوى من أقرَّ لغيره بشيءٍ ثمَّ ادَّعاه]

(ومن أقرَّ لغيره بشيء) حقيقةً أو حكمًا (ثم ادَّعاه) لنفسه (لم تسمع) دعواه به (إلا أن يذكر انتقالًا) من المُقَرِّ له؛ لأن المكلف مؤاخذ بإقراره في المستقبل؛ بدليل أن من أقر أمس بشيء يطالب به اليوم، ولولا ذلك لم يكن في الإقرار كبير فائدة، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال. وهل يكفي في دعوى الانتقال أن يقول: «انتقل إليَّ بسبب صحيح» أو لا بد من بيان السبب؟ قال ابن شهبة: «ينبغي أن يفصل في سماعها بين الفقيه الموافق للقاضي وبين غيره كما ذكروه في الإخبار بتنجس الماء».

تنبيه: لو قال: «وهبته له وملكه» لم يكن إقرارًا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد؛ ذكره في «الروضة» كأصلها. ولو باع شيئًا ثم ادعى أنه وقفٌ لم تسمع بينته كما في «الروضة» وأصلها عن القفال وغيره.

وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الإِنْتِقَالِ فِي الأَصَحِّ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُوْدِ أَحَدِهِمَا لَا تُرَجِّحُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَإِنْ كَانَ لِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي الأَظْهَرِ.

[حكم سماع دعوى من أُخِذَ منه مالٌ ببيِّنةٍ ثمَّ ادَّعاه]

(ومن أخذ منه مال ببينة) قامت عليه به ثم (ادعاه لم يشترط) في دعواه (ذكر الانتقال من المُدَّعَى عليه إليه (في الأصح)؛ لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما مَرَّ، وهذه المسألة من صور قوله قبل: «ولو أزيلت يده. . .» إلى آخره، فلو ذكرها عقبها كان أوْلى. والثاني: يشترط كالإقرار. وأجاب الأول: بأن المقر يؤاخذ بقوله في حق نفسه في المستقبل؛ بخلاف البينة فإنها لم تشهد إلا على التلقي في الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال.

تنبيه: مَحَلُّ الأول ـ كما قال البلقيني ـ إذا شهدت البينة بالملك وأطلقت، أما لو أضافت إلى سبب لا يتعلق بالمأخوذ منه ـ كبيع أو هبة مقبوضة صدرت منه ـ فهو كالإقرار.

[مطلبٌ في ترجُّح إحدى البيِّنتين على الأخرى]

(والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما)؛ أي المدعيينِ، وزيادة وصفهم من ورعٍ أو غيره (لا ترجح) بينته؛ بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين، وفي قول من طريق: ترجح كالرواية، وفرق الأول: بأن للشهادة نصابًا فيتبع، ولا ضبط في الرواية فيعمل بأرجح الظنين.

(وكذا لو كان لأحدهما)؛ أي المدعيينِ بينة هي (رجلان وللآخر) بينة هي (رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان على المذهب؛ لقيام الحجة بِكُلٍّ منهما، وفي قول من طريق: يرجحان؛ لزيادة الوثوق بقولهما، ولذلك ثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين.

(فإن كان للآخر شاهد ويمين رُجِّحَ الشَّاهدان في الأظهر)؛ لأنهما حُجَّةٌ بإجماع، وفي الشاهد واليمين خلاف. والثاني: يتعادلان؛ لأن كُلَّ واحدٍ منهما حجة في المال عند الانفراد.

وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ وَلِلآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ، فَالأَظْهَرُ تَرْجِيحُ الأَكْثَرِ، وَلِصَاحِبِهَا الأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِئِذٍ.

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ وَأَرَّخَتْ أُخْرَى ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد، فإن كان قدم صاحب الشاهد واليمين على الأصح للاعتضاد باليد المحسوسة. ويجري الخلاف في ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمي.

(ولو شهدت) بينة (لأحدهما بملك) في عين (من سنة) إلى الآن، (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة إلى الآن كسنتين (فالأظهر) وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب» (ترجيح الأكثر)؛ لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى وفي وقت تعارضها فيه الأخرى فيتساقطان في محل التعارض، ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض، والأصل في الثابت دوامه. والثاني: لا ترجيح به؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه.

تنبيه: صورة المسألة أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث، فإن كانت في يَدٍ متقدمة التاريخ رجح قطعًا، أو في يَدٍ متأخرة التاريخ فسيأتي، وصَوَّرَهَا ابن الرفعة بما إذا شهدا مع ذلك بالملك في الحال، وهو مراد المصنف وغيره ممن أطلق المسألة، ولهذا قدرته في كلامه لما سيأتي أن الشهادة بالملك السابق لا تسمع فضلًا عن أن ترجح.

(و) على ترجيح بينة الأكثر يكون (لصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ)؛ أي يوم ملكه بالشهادة لأنهما نماء ملكه. ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين في يد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح عند المصنف في البيع والصداق خلافًا للبلقيني. ولو أطلقت إحداهما الملك وبَيَّنَتِ الأخرى سببه أو أن الثمرة من شَجَرِهِ أو الحنطة من بذره قدمت على المطلقة؛ لزيادة علمها ولإثباتها ابتداء الملك لصاحبها، ومحلّ ذلك ـ كما قال شيخنا ـ إذا لم يكن أحدهما صاحب يد وإلا فتقدم بينته كما يؤخذ مما مَرَّ.

(ولو أطلقت بيّنة) شهادتها عن تاريخ (وأرَّخت) أي قيدت (أخرى) شهادتها بتاريخ

فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ. وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا: ....

(فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان؛ لأن المطلقة كالعامَّة بالنسبة إلى الأزمان ولو فسَّرناها ربَّما أرخت بأكثر مما أرخت به المؤرخة، وقيل ـ كما في «أصل الروضة» ـ: تقدم المؤرخة؛ لأنها تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة، قال الأول: لكنها لا تنفيه، وفي «الشرح» حكاية طريقين طاردٌ للقولين من المسألة السابقة وقاطع بالتسوية، وكيف فُرِضَ فالظاهرُ التسوية. انتهى. وعلى المذهب يستثنى ما لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء وأطلقت إحداهما وأرّخت الأخرى قُدمت بينة الإبراء كما قاله شُريح في «روضه»؛ لأن البراءة إنما تكون بعد الوجوب.

(و) المذهب كما يشعر كلامه كغيره، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصح»: (أنه لو كان لصاحب متأخِّرة التاريخ يَدٌ قُدِّمَ) على صاحب متأخرة التاريخ؛ لتساوي البينتين في إثبات الملك حالًا فتتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الأخرى الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، ولهذا لا تُزال به اليد، والثاني: يرجح السبق، والثالث: يتساقطان، وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول، وبه يتم في المسألة طريقان، فلهذا عبر المصنف بالمذهب. ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قُدم قطعًا.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو كانت متقدمة التاريخ شاهدةً بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف، وهو ما أفتى به المصنف. قال البلقيني: «وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتُّبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي، فهناك يقدم العمل بالوقف»، قال ابن شهبة: «وهو متعيِّنٌ».

[يُشترط في سماع بيِّنةٍ بملكٍ سابقٍ أن تستصحبَهُ إلى الحال]

ويشترط في سماع بينة بمِلْكٍ سابقٍ أن تستصحبه إلى الحال كما يشير إليه قوله: **(و) المذهب (أنها)**؛ أي البينة **(لو شهدت بملكه أمسِ)** ـ بكسر السين ـ أو شهدت بملكٍ الشهر الماضي مثلًا **(ولم تتعرَّض للحال لم تسمع)** تلك الشهادة **(حتى يقولوا)** مع ذلك

«وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ» أَوْ «لَا نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ».

وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الآنَ اسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، . . .

(«ولم يزل ملكه» أو) يقولوا («ولا نعلم مزيلًا له»)؛ أي الملك؛ لأن دعوى الملك السابق لا تُسمع فكذا البينة، ولأنها شهدت له بما لم يدعه، وفي قول: تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس، والطريق الثاني: القطعُ بالأول.

تنبيه: يُستثنى من إطلاق المصنف عدم السماع مسائل:

الأُولَى: ما لو ادَّعى رِقَّ شخص بيده وادعى آخر أنه كان له أمس وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت؛ لأن المقصود منها إثبات العتق وذِكْرُ الملك السابق وقع تبعًا.

الثانية: ما لو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمته في ملكه، أو هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في الحال فإنها تسمع كما نصَّ عليه وذكره في «التنبيه» ثم قال: «وقيل: هو كالبينة بالملك».

الثالثة: إذا شهدت أن هذا الغَزْلَ من قطنه كما نَصَّ عليه في «التنبيه» أيضًا، وذكر معه ما إذا شهدت أن هذا الطير من بيضه والآجُرَّ من طينه.

الرابعة: إذا شهدت أنها ملكه بالأمس ورثها، قال العمراني: «حكم بها على الأصح»، وذكر أن الربيع والمزني نقلا ذلك.

الخامسة: إذا شهدت أنها ملكه أمس؛ اشتراها من المدعَى عليه بالأمس، أو أقر له بها المدعَى عليه بالأمس ولم يتعرض قُبلت.

السادسة: لو شهدوا أن هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا: «وهي الآن ملك المدعي» قُبلت على ما يفهم من كلام الجمهور.

ولو لم تشهد البينة بملك أصلًا؛ بل شهدت على حاكم في زمن سابق أنه ثبت عنده الملك، قال ابن قاسم: «كعادة المكاتيب في هذا الزمان»، قال بعضهم: «لم أَرَ فيه نقلًا، ويحتمل التوقف».

[حكم الشَّهادة بملكِ الآن استصحابًا لِمَا سبق]

(وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحابًا لما)؛ أي لحكم (سبق من إرث وشراء وغيرهما)

وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِالْمِلْكِ لَهُ اسْتُدِيمَ.

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَم يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُوْدَةً وَلَا وَلَدًا مُنْفَصِلًا، . . .

اعتمادًا على الاستصحاب؛ لأن الأصل البقاء، وجاز ذلك للحاجة وإن جاز زواله؛ لأنه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الأملاك إذا تطاول الزمن. هذا إذا أطلق الشهادة، فإن صرح في شهادته باعتماد الاستصحاب لم يُقبل عند الأكثرين، وقال القاضي حسين: يُقبل، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ حَمْلُ الأول على ما إذا ظهر بذكر الاستصحاب تردّد؛ أي وكلام القاضي على خلافه، فإن قالا: «لا ندري هل زال أو لا»، لم تقبل قطعًا؛ لأنها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة.

[استدامة حكم إقرار المُدَّعَى عليه أمسِ بالملك للمُدَّعي إذا شهدت بيّنةٌ بإقراره]

(ولو شهدت) بينةٌ (بإقراره) أي المُدَّعَى عليه (أمس بالملك له)؛ أي المدعي (استديم) الإقرار؛ أي حكمه وإن لم يصرح بالملك في الحال؛ لأنه أسنده إلى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب. ولو قال له الخصم: «كانت العين المدعاة ملكك أمس» وأخذناه بإقراره فتنزع منه؛ كما لو قامت بينة بأنه أقرّ له به أمس، وفارقت ما لو شهدت بأنها كانت ملكه أمس: بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق، والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين، فإذا لم ينضم إليه الجزم في الحال ضعف.

تنبيه: الأصلُ أن بينة المدعي المطلقة لا توجب ثبوت الملك له؛ بل تظهره كما نص عليه، فيجب أن يكون ملكه سابقًا على إقامتها، ولكن لا يشترط السبق بزمن طويل؛ يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة؛ لأن هذا تقدّم صوري لا حقيقي، ولهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك الساعة كما قال:

[حكم استحقاق المُدَّعي الثَّمرةَ الموجودةَ والولدَ المنفصلَ عند إقامته البيّنة بملك الشَّجرة أو الدَّابّة]

(ولو أقامها بملك دابّة أو شجرة لم يستحِقَّ ثمرة موجودة ولا) يستحق (ولدًا منفصلًا) عند الشهادة المسبوقة بالملك؛ بل يبقيان للمُدَّعَى عليه؛ لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة، ولذلك لا يتبعانهما في البيع المطلق.

وَيَسْتَحِقُّ حَمْلًا فِي الأَصَحِّ.

وَلَوِ اشْتَرَى شَيْئًا فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَقِيلَ: لَا؛ إِلَّا إِذَا ادُّعِيَ فِي مِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ.

تنبيه: قيد البلقيني الثمرة الموجودة بأن لا تدخل في البيع لكونها مؤبّرة في ثمر النخل أو بارزة في التين والعنب ونحو ذلك، فإن دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقها مقيم البينة بملك الشجرة، قال: وكلام الأصحاب شاهد لذلك، وبَسَطَ ذلك، وأشار إلى ذلك في «المطلب»، وهو مقتضى تعبير «الروضة» بـ«الظاهر».

(ويستحِقُّ حملًا) موجودًا عند الشهادة (في الأصحِّ) تبعًا للأُمِّ وإن لم تتعرض له البينة، والثاني وهو احتمال للإمام: لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية.

تنبيه: ما ذكره المصنف في بينة مطلقة، فإن تعرضت لوقت مخصوص ادعاه المشهود له فما يحصل من النتاج والثمرة له وإن تقدم على وقت أداء الشهادة، ولو أقام بينة بملك جدار أو شجرة كانت شهادة بالأُسِّ لا المغرس كما اقتضاه كلام الإمام.

[حكم رجوع المشتري بالثَّمن على بائعه إذا ما أُخِذَ منه المَشْرِيُّ بحُجَّةٍ مطلقةٍ]

(ولو اشترى) شخص (شيئًا فَأُخِذَ منه بحجَّة مطلقة)؛ أي غير مؤرخة ولا مُبَيِّنَةٍ لسبب الملك (رجع) الشخص (على بائعه بالثمن) وإن احتمل انتقاله منه؛ أي المدعي؛ لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود، ولأن الأصل عدم انتقاله منه إليه، فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء. وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعي كما تقرر؛ لاحتمال انتقالها إليه مع كونها ليست بجزء من الأصل. (وقيل: لا) يرجع (إلَّا إذا ادُّعي) ـ بضمِّ الدَّال بخطه ـ (في ملك سابق على الشراء)؛ لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي، ورجحه البلقيني وقال: «إنه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره»، قال: «وحكى القاضي الحسين الأول عن الأصحاب، وهو لا يعرف من كتب الأصحاب في الطريقين، وهي طريقة غير مستقيمة جامعة لأمر محال، وهو أنه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كُلَّهَا، وهو قضية صحة البيع، ويرجع على البائع بالثمن، وهو قضية فساد البيع، وهذا محال، وأجيب عنه بما تقرَّر».

وَلَوِ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا وَهُمْ سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ.

تنبيه: احترز المصنف بقوله: «مطلقة» عما لو استند الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعًا. ومحلّ الرجوع ما لم يصدقه على أنه ملكه، فإن صدقه أو شهدت البينة بإقرار المشتري حقيقةً أو حكمًا لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضي أنه مظلوم، نعم لو صدقه أو قال: «هو ملكي» على وجه الخصومة واعتمد ظاهر اليد ثم بان خلافه رجع، وكذا لو قال ابتداءً: «بِعْني هذه الدار فإنها ملكك» ثم قامت بينة بالاستحقاق، أو اشترى عبدًا في الظاهر فقال: «أنا حرّ الأصل»، وحلف فَحُكِمَ بحريته وكان المشتري قد صرح في منازعته بأنه رقيق فيرجع بالثمن.

واحترز بقوله: «على بائعه» عما لو باعه المشتري لغيره وانتزع من المشتري الثاني فإنه ليس له مطالبة البائع الأول وإن لم يظفر ببائعه؛ بل يرجع كُلٌّ منهما على بائعه.

[حكم رَدِّ بيّنة من ادَّعى ملكًا مطلقًا فشهد الشُّهود له به مع بيان سببه، أو ذَكَرَ المُدَّعي سببًا للملك وهم سببًا آخر]

(ولو ادَّعى) شخص (ملكًا مطلقًا فشهدوا له) به (مع) بيان (سببه لم يضرَّ) ما زادوه؛ أي لم تبطل شهادتهم بذلك؛ لأن سبب الملك تابع للملك وليس مقصودًا في نفسه، وإنما المقصود الملك وقد وافقت فيه البينة الدعوى.

تنبيه: لا تُقَدَّمُ هذه البينة بذكر السبب بناءً على أن ذكر السبب مرجح؛ لأنهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه، فإن أفاد المُدَّعِي دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ حينئذ.

(وإن ذكر) المُدَّعِي (سببًا) للملك (وهم)؛ أي الشهود ذكروا (سببًا آخر) للملك (ضَرَّ) ذلك، فَتُرَدُّ شهادتهم للتناقض بين الدعوى والشهادة، وقيل: لا يضر؛ بل يقبل على أصل الملك ويلغو السبب، وهو نظير المرجح فيما إذا قال له: «عليَّ ألف من ثمن عبد»، فقال المقر له: «لا؛ بل من ثمن دار»، فإنه لا يضر، وحينئذ يحتاج إلى الفرق.

* * *

٤ـ فصلٌ [في اختلاف المُتداعيينِ في العُقودِ وغيرِها]

قَالَ: «آجَرْتُكَ هذَا الْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ»، فَقَالَ: «بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشَرَةِ»، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، وَفِي قَوْلٍ: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ.

وَلَوِ ادَّعَيَا شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ ....

(فصلٌ) في اختلاف المُتداعيينِ في العُقودِ وغيرِها

[مطلبٌ في اختلاف المُتداعيينِ في العُقودِ]

وأشار للأوَّل بقوله: إذا (قال) واحد (آجرتك هذا البيت) من هذه الدار شهر كذا (بعشرة، فقال) الآخر: (بل) آجرتني (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة، وأقاما) بما قالاه (بيِّنتين) وأطلقتا أو اتفق تاريخهما وكذا إن اختلف، واتفقا على أنه لم يَجْرِ إلا عقد واحد (تعارضتا) لتكاذبهما، فيسقطان على الأصح لأن العقد واحد، وعلى القول بالاستعمال يقرع على الأصح، ولا تأتي القسمة؛ لأن التنازع هنا في العقد وهو لا يمكن أن يقسم بخلاف الملك، ولا الوقف أيضًا؛ لأن المنافع تفوت في مدة التوقف. (وفي قول) من تخريج ابن سريج وليس بمنصوص، ومَحَلُّهُ في غير مختلفتي التاريخ: (تُقدَّم بينة المستأجر)؛ لاشتمال بينته على زيادة وهي اكتراء غير البيت. وأجاب الأول: بأن الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال أحد جانبي ما فيه التنافي كإسناد إلى سبب وانتقال عن استصحاب، وأصل الزيادة هنا ليست كذلك، وإنما هي زيادة في المشهود به. أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على عقد واحد ـ كأن شهدت إحداهما أنه أَجْرُ كذا سنة من أول رمضان والأخرى من أول شوَّال ـ قُدِّم الأسبق في الأصح؛ لأن السابق من العقدين صحيح لا محالة، فإنه إن سبق العقد على الدار صحَّ ولغا العقد الوارد على البيت بعد، وإن سبق العقد على البيت صح، والعقد الوارد على الدار بعده يبطل في البيت، وفي باقي الدار خلاف تفريق الصفقة.

(ولو ادعيا)؛ أي كل من اثنين (شيئًا في يد ثالث) أنكرهما (وأقام كُلٌّ منهما بينة أنه

اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ. فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ حُكِمَ لِلأَسْبَقِ، وَإِلَّا تَعَارَضَتَا. وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: «بِعْتُكَهُ بِكَذَا» وَأَقَامَاهُمَا، فَإِنِ اتَّحَدَ تَارِيْخُهُمَا تَعَارَضَتَا، وَإِنِ اخْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ، . . . .

اشتراه) من ذلك الثالث (ووَزَنَ) ـ بفتح الزاي ـ (له ثمنه) وطالب بتسليم ما اشتراه ذا اليد (فإن اختلف تاريخ)؛ كأن شهدت إحدى البينتين أنه اشتراه في رجب، والأخرى أنه اشتراه في شعبان، (حكم للأسبق) تاريخًا؛ لعدم المعارض حال السبق ويطالبه الآخر بالثمن.

تنبيه: «وَزَنَ» يتعدى باللام كما استعمله المصنف، وبنفسه وهو الأفصح.

(وإلَّا) بأن اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما (تعارضتا)، فعلى الأصح يتساقطان ويحلف لكل منهما أنه ما باعه، ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه. هذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع، فإن فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن؛ لأن العقد قد استقر بالقبض وليس على البائع عُهْدَةُ ما يحدث بعده. ومن شهد للبائع بالملك وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن دون الأخرى قُدمت شهادته وإن كانت الأخرى سابقة؛ لأن معها زيادة علم.

تنبيه: ما أطلقه في المتن مَحَلُّهُ حيث لم يصدق البائع أحدهما، فإن صدّقه فعلى الأصح ـ وهو سقوط البينتين ـ يسلم المدعَى به للمصدق.

ثم ذكر المصنِّف عكس هذه الصورة في قوله: (ولو قال كُلٌّ منهما) أي المتداعيين لثالث: (بِعْتُكَهُ)؛ أي الثوب مثلًا (بكذا) وهو ملكي، (وأقاماهما)؛ أي أقام كل منهما بينة بما قاله وطالبه بالثمن (فإن) لم يمكن الجمع؛ كأن (اتّحد تاريخهما تعارضتا)؛ لامتناع كونه ملكًا في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده، وسقطتا على الأصح، فيحلف لكل منهما يمينًا. (وإن اختلف) تاريخهما ومضى من الزمن ما يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني (لزمه الثَّمنان)؛ لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني. أما إذا لم يَمْضِ ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه الثمنان للتعارض.

وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: «مَاتَ عَلَى دِيْنِي»؛ فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ الْمُسْلِمُ، وَإِنْ قَيَّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الأُخْرَى تَعَارَضَتَا، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِيْنُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِيْنِهِ تَعَارَضَتَا.

(وكذا إن أطلقتا، أو) أطلقت (إحداهما) وأَرَّخَتِ الأخرى يلزمه أيضًا الثمنان (في الأصح)؛ لاحتمال أن يكونا في زمانين، والثاني يقول بتعارضهما كمُتَّحِدَي التاريخ؛ لأن الأصل براءة المشتري فلا يلزمه إلَّا بيقين.

[بيانُ اختلاف ابنين مسلمٍ ونصرانيٍّ في ادِّعاء كلٍّ منهما أنَّ أباه مات على دينه]

(ولو مات) رجل (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كُلٌّ منهما: مات على ديني) فَأَرِثُهُ، ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانيًّا صُدِّقَ النصرانيُّ) بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفره، والمسلم يدعي انتقاله عنه والأصل عدمه. (فإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه فلا تعارض، و (قدم المسلم)؛ أي بينته على بينة النصراني؛ لأن مع بيِّنته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام والأخرى استصحبت الأصل، والناقلة أَوْلَى من المُسْتَصْحِبَةِ، وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات؛ كما تُقدم بينة الجرح على التعديل. (وإن قيَّدت) بينة المسلم (أن آخِرَ كلامه إسلامٌ وعكسته الأخرى) وهي بينة النصراني؛ بأن قيدت بأن آخر كلامه النصرانية، (تعارضتا) لتناقضهما؛ إذ يستحيل موته عليهما فتسقطان وكأن لا بينة، فيصدق النصرانيُّ بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفر الأب، وكذا لو قيدت بينة النصراني فقط. ويشترط في بينة النصراني بيان ما يحصل به التَّنَصُّرُ كثالث ثلاثة، وفي اشتراط بيان بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان، ونقل الأذرعي عن إيراد البندنيجي المنع ثم قال: «ويظهر أن يكون الأصح الاشتراط سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفًا للقاضي فيما يسلم به الكافر». (وإن) لم يُعرف دينه؛ أي الميت (وأقام كُلٌّ) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) فكأنه لا بَيِّنَةَ، وسواء أطلقتا أم قيدتا بمثل ما ذكر أم قُيدت بينة النصراني فقط، وحينئذ فينظر إن كان المال في يد غيرهما

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ، فَقَالَ الْمُسْلِمُ: «أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيْرَاثُ بَيْنَنَا»، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: «بَلْ قَبْلَهُ» صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ، ....

فالقول قوله، وإن كان في يدهما فيحلف كُلٌّ منهما لصاحبه ويجعل بينهما، وكذا إن كان في يد أحدهما على الأصح؛ إذ لا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميت وأنه يأخذه إرْثًا.

تنبيه: هذا التعارض بالنسبة إلى الإرث خاصَّةً، وأما بالنسبة للدفن وغيره فإنه يدفن في مقابر المسلمين ويُصَلَّى عليه ويقول المصلي: «أصلي عليه إن كان مسلمًا»؛ كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار.

[بيانُ اختلاف ولدي نصرانيٍّ في وقت إسلام أحدهما]

(ولو مات نصرانيٌّ عن ابنين مسلمٍ ونصرانيٍّ، فقال المسلم:) أنا **(أسلمت بعد موته فالميراث)** مشترك **(بيننا، فقال النصراني: بل)** أسلمتَ **(قبله)** فلا ميراث لك؛ بل هو لي **(صُدِّقَ المسلم بيمينه)**؛ لأن الأصل استمراره على دينه، سواء اتفقا على وقت موت الأب أم أطلقا. **(وإن أقاماهما)**؛ أي أقام كل منهما بينةً بما قالاه **(قدم النصراني)**؛ أي بينته؛ لأنها ناقلة وبيِّنَةُ المسلم مُسْتَصْحِبَةٌ لدينه، فمع الأولى زيادة علم.

تنبيه: مَحَلُّ تقديم بينة النصراني ما إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها كانت تسمع تَنَصُّرَهُ إلى ما بعد الموت، وإلا فيتعارضان، وحينئذ يصدق المسلم بيمينه. قال البلقيني: ومحلّه أيضًا إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها علمت منه دين النصرانية حين موت أبيه وبعده وأنها لم تستصحب، فإن قالت ذلك قُدمت بينة المسلم؛ لأنا لو قدمنا بينة النصراني للزم أن يكون مرتدًّا حالة موت أبيه والأصلُ عدم الردة.

فَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الِابْنِ فِي رَمَضَانَ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ: «مَاتَ الأَبُ فِي شَعْبَانَ»، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: «فِي شَوَّالٍ» صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ.

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ: «مَاتَ عَلَى دِينِنَا» صُدِّقَ الأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ، وَفِي قَوْلٍ: يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا.

[بيانُ ما لو اتَّفق ولدا نصرانيٍّ على أنَّ أحدهما
أسلم في وقت كذا واختلفا في زمن وفاة أبيهما]

(فلو اتَّفقا على إسلام الابن في رمضان، وقال المسلم: مات الأب في شعبان) فالميراث بيننا، (وقال النصراني:) بل مات (في شوَّالٍ) فالميراث لي، ولا بينة (صُدِّقَ النصراني) بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الحياة. (وتُقدَّم بينة المسلم) التي أقامها (على بينته) أي النصراني التي أقامها؛ لأن بينة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى مُسْتَصْحِبَةٌ للحياة إلى شوَّال. نعم إن شهدت بينة النصراني بأنها عاينته حيًّا بعد الإسلام تعارضتا كما في «الروضة» وأصلها، وحينئذٍ فَيُصَدَّقُ المسلم بيمينه.

[حكم ما لو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين
وادَّعى كُلٌّ منهما أنَّ المورِّث مات على دينه]

(ولو مات) رجلٌ (عن أبوين كافرين وعن ابنين مسلمين) ومثلهما الابن الواحد وابنُ الابن والبنتُ وبنتُ الابن (فقال كُلٌّ) من الفريقين: («مات على ديننا» صُدِّقَ الأبوان باليمين)؛ لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعًا للأبوين فيستصحب حتى يعلم خلافه. (وفي قول) وليس منصوصًا؛ بل من تخريج ابن سريج: (يوقف) الأمر حتى (يتبين أو يصطلحوا) على شيء لتساوي الحالين بعد البلوغ؛ لأن التبعيَّة تزول بالبلوغ.

تنبيه: لو انعكس الحال فكان الأبوان مسلمين والابنان كافرين وقال كُلٌّ ما ذُكر، فإن عرف للأبوين كفرٌ سابق وقالا: «أسلمنا قبل بلوغه» أو «أسلم هو ـ أو بلغ ـ بعد إسلامنا»، وقال الابنان: «لا»، ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالمصدق الابنان؛ لأن الأصل البقاء على الكفر. وإن لم يُعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على

وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلٌّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ؛ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيْخٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ، وَإِنِ اتَّحَدَ أُقْرِعَ، وَإِنْ أُطْلِقَتَا قِيْلَ: يُقْرَعُ، وَفِي قَوْلٍ: . . .

وقت الإسلام في الثالثة فالمُصَدَّقُ الأبوان عملًا بالظاهر في الأُوْلَى، ولأن الأصل بقاء الصِّبَا في الثالثة.

فرع: لو مات لرجل ابن زوجة، ثم اختلف هو وأخو الزوجة فقال هو: «ماتت قبل الابن فورثتها أنا وابني، ثم مات الابن فورثته»، وقال أخوها: «بل ماتت بعدُ فَوَرِثَتِ الابن قبل موتها، ثم ورثتهما أنا» ولا بينة، صُدِّقَ الأخ في مال أخته والزوج في مال ابنه بيمينهما، فإن حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت، فمال الابن لأبيه ومال الزوجة بين الزوج والأخ. فإن أقاما بينتين بذلك تعارضتا، فإن اتفقا على موت واحد منهما يوم الجمعة مثلًا واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده صُدّق من ادعاه بَعْدُ؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فإن أقاما بينتين بذلك قُدِّمَتْ بينة من ادعاه قَبْلُ لأنها ناقلة. ولو قال ورثة ميت لزوجته: «كنتِ أَمَةً ثم عتقتِ بعد موته» أو «كنتِ كافرةً ثم أسلمتِ بعد موته»، وقالت هي: «بل عتقت ـ أو أسلمت ـ قَبْلُ» صُدِّقوا بأيمانهم؛ لأن الأصل بقاء الرِّقِّ والكفر، وإن قالت: «لم أزل حرَّة» أو «مسلمة» صُدقت بيمينها دونهم؛ لأن الظاهر معها.

[حكم ما لو شهدت بيِّنةٌ على شخصٍ في مرض الموت بإعتاق عبدٍ وأُخرى بإعتاق آخَرَ وكُلٌّ واحدٍ منهما ثُلُثُ ماله]

(ولو شهدت) بينة على شخصٍ (أنه أعتق في مرضه) الذي مات فيه (سالمًا، و) بينة (أخرى) أنه أعتق في مرضه المذكور (غانمًا وكُلٌّ واحد) منهما (ثلث ماله) ولم تجز الورثة ما زاد عليه، (فإن اختلف) لِلْبَيِّنَتَيْنِ (تاريخ قُدِّمَ الأسبق) منهما تاريخًا؛ لأن التصرف المنجز في مرض الموت يقدم فيه الأسبق فالأسبق، ولأن معها زيادة علم. (وإن اتَّحد) تاريخهما (أقرع) بينهما لعدم مزية أحدهما، فإن كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر، وإن خرجت للآخر عتق وحده (وإن أطلقتا) أو إحداهما (قيل: يُقرع) بينهما؛ لاحتمال المعية والترتيب. (وفي قول) من طريق:

يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ؛ قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذٰلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِغَانِمٍ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ.

(يعتق من كُلٍّ نصفه) لاستوائهما، والقرعة ممتنعة؛ لأنَّا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج الرق على السابق فيلزمه منه إرقاق حُرٍّ وتحرير رقيق، ولذا قال المصنف: (قلت: المذهب يعتق من كُلٍّ نصفه، والله أعلم)، ولو قال: «قلت: المذهب الثاني» لكان أخصر. ولو شهدت بيِّنتان بتعليق عتقهما بموته أو بالوصية بإعتاقهما، وكُلٌّ واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة أقرع سواء أطلقتا أو إحداهما أم أرّختا.

[حكم ما لو شهد أجنبيَّان أنَّ الميتَ أوصى بعتق عبدٍ وهو ثُلُثُهُ فشهد وارثانِ حائزانِ برجوعه عن ذلك وأنَّه أوصى بعتق آخَرَ وهو ثُلُثُهُ]

(ولو شهد أجنبيَّانِ أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه)؛ أي ثلث ماله، (و) شهد (وارثان) عدلان (حائزان) للتركة (أنه رجع عن ذلك ووصَّى بعتق غانم وهو ثلثه ثَبَتَ) بشهادتهما الرجوع عن عتق سالم وثبوت العتق (لغانم)؛ لأنهما أثبتا الرجوع عن الوصية بسالم بدلًا يساويه فلا تهمة، ولا نظر إلى تبديل الولاء وكون الثاني أهدى لجمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال. وخرج بـ«ثلثه» ما لو كان غانم دونه كالسدس، فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذي لم يعينا له بدلًا وهو نصف سالم، وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة، فعلى ما صححه الأصحاب من صحة التبعيض يعتق نصف سالم مع كل غانم، والمجموع قدر الثلث. (فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق، (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين؛ لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه. (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكأنّ سالمًا هلك أو غصب من التركة؛ مؤاخذةً للورثة بإقرارهم.

تنبيه: لو لم يتعرَّضا للرجوع أقرع بينهما، نعم إن كانا فاسقين عتق غانمٌ وثُلُثَا سالم كما بحثه بعض المتأخرين.

. . . .

تتمة: لو قال السيد لعبده: «إن قُتِلْتُ ـ أو إن متُّ في رمضان ـ فأنت حُرٌّ» فأقام العبد بينةً بأنه قُتل في الأولى أو بأنه مات في رمضان في الثانية، وأقام الوارث بينةً بموته حتف أنفه في الأولى وبموته في شوال في الثانية قُدمت بينة العبد؛ لأن معها زيادة علم بالقتل في الأولى وبحدوث الموت في رمضان في الثانية، ولا قصاص في الأولى؛ لأن الوارث منكر للقتل، فإن أقام الوارث بينةً في الثانية بموته في شعبان قدمت بينته؛ لأنها ناقلة. وإن علق عتق سالمٍ بموته في رمضان أو في مرضه، وعلق عتق غانمٍ بموته في شوال أو بالبُرْءِ من مرضه فأقاما بينتين بموجب عتقهما فهل يتعارضان كما قاله ابن المقري، أو تقدم بينة سالم كما قاله صاحب «الأنوار»، أو بينة غانم كما استظهره شيخنا؟ أَوْجُهٌ: أظهرها آخرها.

* * *

٥ـ فصلٌ [في شُرُوطِ القائفِ، وبيان إلحاقه النَّسب بغيره]

. . . .

(فصلٌ) في شُرُوطِ القائفِ، وبيان إلحاقه النَّسب بغيره

[تعريف القائف لغةً وشرعًا]

وذكر المصنف بعض أحكامه في بابي العِدَّةِ واللَّقيط. والقائفُ لغةً: مُتَتَبِّعُ الآثار، والجمع «قَافَةٌ» كبائع وبَاعَةٍ. وشرعًا: من يُلْحِقُ النسبَ بغيره عند الاشتباه بما خصَّه الله تعالى به من علم ذلك.

[دليل مشروعيّة القَافَةِ في إلحاق النَّسب]

والأصل في الباب خبر «الصحيحين» عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل عَلَيَّ النَّبيُّ ﷺ مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال: «أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا[١] المُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ[٢] وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا بِهَا رُؤُوسَهُمَا وَقَدْ بَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[٣]، فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القَافَةَ حقٌّ، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «فلو لم يَعْتَبِرْ قوله لَمَنَعَهُ من المجازفة، وهو ﷺ لا يُقِرُّ على خطأ ولا يُسَرُّ إلا بالحق». انتهى. وسبب سروره ﷺ بما قاله مُجَزِّزٌ أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلًا أسود أقنَى الأنف، وكان زيد قصيرًا بين السواد والبياض أخنس الأنف، وكان طَعْنُهم مغيظة له ﷺ إذ كانا حِبَّيْهِ، فلما قال المدلجيّ ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سُرَّ به؛ نقله الرافعي عن الأئمة. وقال أبو داود: «إن زيدًا كان أبيض»، وروى ابن سعد أن أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الأسود. وروى مالك: «أَنَّ عُمَرَ دَعَا قَائِفِيْنَ فِي رَجُلَيْنِ تَدَاعَيَا

---

(١) سُمِّي بذلك؛ لأنَّه كان كلَّما أخذ أسيرًا جَزَّ رأسه؛ أي قطعه.

(٢) هو ابن زيد، قال أبو داود: كان أسامة أسود، وزيد أبيض.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب صفة النبيِّ ﷺ / ٣٣٦٢/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف / ٣٦١٨/

شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ عَدْلٌ . . . .

مَوْلُودًا»[١]، وشَكَّ أنس في مولود له فدعا له قائفًا[٢]؛ رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه. وبقولنا قال مالك وأحمد، وخالف أبو حنيفة وقال: «لا اعتبار بقول القائف»، وهو محجوجٌ بما مَرَّ. وفي عجائب المخلوقات عن بعض التجار أنه ورث من أبيه مملوكًا أسود شيخًا، قال: فكنت في بعض أسفاري راكبًا على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مُدْلِجٍ فأمْعَنَ فينا نظره ثم قال: «ما أشبه الراكب بالقائد»، قال: فرجعت إلى أمي فأخبرتها بذلك، فقالت: «إن زوجي كان شيخًا كبيرًا ذا مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك فولدتُكَ ثم فَكَّنِي واسْتَلْحَقَكَ»، وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدّها من أشرف علومها، وهي والفِرَاسة؛ غرائز في الطِّباع يُعان عليها المجبولُ ويعجز عنها المصروف عنها.

[مطلبٌ في شُرُوط القائف]

وللقائف شروط شرع المصنف في ذكرها بقوله: (شرط القائف)؛ أي شروطه:

* (مسلمٌ)، فلا يقبل من كافر.

* (عدلٌ)، فلا يقبل من فاسق؛ لأنه حاكم أو قاسم.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «إسلام» وكذا ما بعده فيأتي المصدر؛ لأن الشرط هو

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه / ٢٢/ عن سليمان بن يسار: «أنَّ عمر بن الخطَّاب كان يليط أولاد الجاهليّة بمن ادَّعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدَّعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطَّاب قائفًا، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه. فضربه عمر بن الخطَّاب بالدِّرَّة، ثمَّ دعا المرأة، فقال: أخبريني خبرك. فقالت: كان هذا لأحد الرَّجلين يأتيني وهي في إبل لأهلها، فلا يفارقها حتَّى يظنَّ وتظنَّ أنَّه قد استمرَّ بها حَبَلٌ، ثمَّ انصرف عنها، فأهريقت عليه دماء، ثمَّ خلف عليها هذا ـ تعني الآخر ـ فلا أدري من أيِّهما هو. قال: فكبَّر القائف، فقال عمر للغلام: وَالِ أَيَّهُما شئت».
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد / ٢١٢٦٣/.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبيِّنات، باب القافة ودعوى الولد / ٢١٢٦٨/.

مُجَرَّبٌ، ....

الإسلام لا الشخص، ومَرَّ التنبيه على ذلك في كتاب القضاء، وعبارة «المحرر»: «أن يكون مسلمًا» وهو حسنٌ. وأهمل المصنف كونه بصيرًا ناطقًا وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الولاء عمن يلحقه به، فلو عبَّر بأهلية الشهادة ـ كما في «الروضة» ـ لكان أخصر وأَعَمَّ؛ لكن قال البلقيني: «ولا أمنع قيافة الأخرس إذا فَهِمَ إشارته كُلُّ واحد»، وفي «المطلب» اشتراط كونه سميعًا، وردَّه البلقيني، وهو ظاهر.

* (مُجَرَّبٌ) ـ بفتح الراء بخطه ـ في معرفة النسب؛ لحديث: «لَا حَكِيْمَ إِلَّا ذُو تَجْرِبَةٍ»(١) حسَّنه الترمذي، وكما لا يُولَّى القضاء إلا بعد معرفة علمه بالأحكام. وفَسَّرَ «المحرر» التجربة: بأن يعرض عليه ولو في نسوة ليس فيهن أُمه، ثم مرة أخرى، ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أُمّه، فإن أصاب في الكُلِّ فهو مجرَّب، فإن قيل: لِمَ حذف المصنف هذا مع أن فيه حكمين: أحدهما: أنه لا بُدَّ من التجربة ثلاثًا، والثاني: أنه لا بُدَّ أن يكون العرض مع أمه، وقد تعجب من حذفه لذلك؟ أجيب: بأن الحكم الأول منازع فيه، فقد قال الإمام: «لا معنى لاعتبار الثلاث؛ بل المعتبر غلبة الظن بأن قوله عن خبرة لا عن اتفاق، وهذا قد يحصل بدون الثلاث». انتهى، وهذا نظير ما رجحوه في تعليم جارحة الصيد، وأما الحكم الثاني: فإنَّ ذِكْرَ الأم مع النسوة ليس للتقييد بل للأولوية إذ الأب مع الرجال كذلك، وكذا سائر العصبة والأقارب عند فقدهما. وقال في «الروضة» كأصلها: «كيفية التجربة: أن يُعْرَضَ عليه ولدٌ في نسوة ليس فيهنَّ أمُّه، ثم في نسوة ليس فيهنَّ أمُّه، ثم في نسوة ليس فيهنَّ أمُّه، ثم في نسوة هي فيهنَّ فيصيب في الكُلِّ»، واستشكله البارزي: «بأن المجرَّب قد يعلم ذلك فلا تبقى فائدة في الثلاثة الأُوَل، وقد يصيب في الرابعة اتفاقًا فلا يؤثر بالتجربة، والأَوْلى أن يعرض مع صنف ولد لواحدٍ منهم أو في بعض الأصناف ولا يخص به الرابعة، فإذا أصاب في الكل قُبِلَ

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البِرِّ والصِّلة، باب ما جاء في التَّجارب / ٢٠٣٣/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأدب / ٧٧٩٩/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ، لَا عَدَدٍ، وَلَا كَوْنِهِ مُدْلِجِيًّا.

فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولًا عُرِضَ عَلَيْهِ، ....

قوله بعد ذلك، وينبغي أن يُكتفى بثلاث مَرَّاتٍ». انتهى. وقد مَرَّ أن الإمام يعتبر غلبة الظن، فمتى حصلت عمل بما في «الروضة» أو بما قاله البارزي.

* (والأصح) وفي «الروضة»: «الصحيح» (اشتراط حُرٍّ ذكرٍ) كالقاضي. والثاني: لا؛ كالمفتي. (لا) اشتراط (عدد)، فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم، والثاني: يشترط كالمزكي والمُقَوِّم. (ولا كونه مدلجيًّا)؛ أي من بني مدلج، وهم رهط مُجَزِّزٍ المدلجي؛ بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم؛ لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به، وفي «سنن البيهقي»: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ كَانَ قَائِفًا يَقُوفُ»[1]. والثاني: يشترط؛ لرجوع الصحابة رضي الله عنهم إلى بني مدلج في ذلك دون غيرهم، وقد يخصُّ الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خص قريشًا بالإمامة.

[مطلبٌ في ذِكْرِ ما يُعرض الولدُ فيه على القائف]

ثم أشار المصنف لمسألتين يعرض الولد فيهما على القائف بقوله:

* (فإذا تداعيا)؛ أي شخصان أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكرا ولدًا (مجهولًا) صغيرًا؛ لقيطًا كان أو غيره، حيًّا أو ميتًا لم يتغير ولم يدفن (عرض عليه)؛ أي القائف ولو بعد موت أحد المتداعيين، فمن ألحقه به لحقه كما مَرَّ في باب كتاب اللقيط، والمجنون كالصَّبِيِّ، قال البلقيني: «وكذا لو كان مُغْمًى عليه أو نائمًا أو سكران سُكْرًا يعذر فيه، فلو كان غير المعذور لم يعرض؛ لأنه بمنزلة الصَّاحي ولو انتسب إلى هذه الحالة عمل به».

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون لأحدهما عليه يَدٌ أو لا، والأشبه بالمذهب ـ كما قال الرافعي ـ تفصيل ذَكَرَهُ القفال في اللقيط، وهو أنه إن كان في يده عن التقاطٍ لم يؤثر، وإلا قُدِّمَ صاحب اليد إن تقدَّم استلحاقه وإلا فوجهان؛ قال الزركشي: «أصحُّهما: يستويان فيعرض على القائف».

---

(١) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، باب القافه ودعوى الولد / ٢١٢٦٧/ .

وَكَذَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمْكِنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ؛ بِأَنْ وَطِئَا امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا، أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي الأَصَحِّ.

---

* (وكذا لو اشتركا)؛ أي رجلان (في وطء) لامرأة (فولدت ولدًا ممكنًا)؛ أي من كُلٍّ (منهما وتنازعاه)؛ أي ادَّعاه كُلٌّ منهما أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكر ولم يتخلل بين الوطأين حيضة كما سيأتي، فإنه يعرض على القائف ولو كان بالغًا مكلفًا كما جزم به الماوردي. ثم بين الاشتراك في الوطء في صور بقوله: (بأن وطئا امرأة بشبهة)؛ كأن وجدها كل منهما في فراشه فظنّها زوجته أو أمته (أو) بأن وطىء شريكان أمة (مشتركة لهما، أو وطىء زوجته وطَلَّقَ فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد، أو) وطىء (أمته فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرىء واحد منهما) فإنه يعرض على القائف، وقال أبو حنيفة: يلحق الولد في هذه الصور بهما، ولا اعتبار بقوله القائف بما تقدم وبقوله تعالى: ﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ﴾ [الأحزاب: ٤]، ولو كان له أبوان لكان له قلب إلى كل منهما، وبأن الولد لا ينعقد من ماء شخصين؛ لأن الوطء لا بُدَّ أن يكون على التعاقب، وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول كما نقل عن إجماع الأطباء.

تنبيه: قول المصنف: «في وطء» ظاهره اشتراط تغييب الحشفة، قال البلقيني: وليس هذا بمعتبر عندي في هذا المكان؛ بل لو لم تدخل الحشفة كلها وأنزل داخل الفرج كان كالوطء، وكذا الإنزال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج واستدخال الماء. وقوله: «بأن وطئا بشبهة أو مشتركة لهما» هو من عطف الخاص على العام؛ لأن وطء المشتركة شبهة، ويشترط فيها أن يقع الوطآن في طهر، فلو تخلل بينهما حيضة فهو للثاني، ولا يغني عن ذلك ذكره له بعد؛ لأنه لا يمكن عوده لجميع الصور لتعذر ذلك في بعضها.

(وكذا لو وطىء) بشبهة كما في «المحرَّر» (منكوحة) لغيره نكاحًا صحيحًا وولدت ممكنًا منه ومن زوجها يُعرض على القائف (في الأصحِّ)، فَيَلحق من ألحقه به منهما

فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِيْنَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعَيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي؛ إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ الأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيْحٍ، وَسَوَاءٌ فِيْهِمَا ....

ولا يتعين الزوج للإلحاق؛ بل الموضع موضع الاشتباه. والثاني: يلحق بالزوج لقوة فراشه. وعلى الأول لا بُدَّ من إقامة بَيِّنَةٍ على الوطء ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطىء عليه؛ لأن للمولود حقًّا في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه، فإن قامت بينة به عرض على القائف، ويعرض بتصديقه إن بلغ وإن لم تَقُمْ بينة لأن الحَقَّ له، وعلى هذا فَيُقَيَّدُ كلام المتن بإقامة بينة الوطء أو تصديق الولد المكلف.

تنبيه: لو ألقت سقطًا عرض على القائف، قال الفوراني: «إذا ظهر فيه التخطيط دون ما لم يظهر»، وفائدته فيما إذا كانت الموطوءة أَمَةً وباعها أحدهما من الآخر بعد الوطء والاستبراء في أن البيع هل يصح، وأُمِّيَّة الولد عمن تثبت؟ وفي الحُرَّةِ أن العدة تنقضي به عمن كان منهما؟

(فإذا ولدت) تلك الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين سِتَّةِ أشهر وأربع سنين) وكذا (من وطأيهما وادَّعياه)؛ أي الولد (عرض عليه)؛ أي القائف فَيَلْحَقُ من ألحقه به منهما.

تنبيه: قوله: «وادعياه» ليس بشرط؛ بل لو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو نكل كان الحكم كذلك كما مَرَّ.

(فإن تخلَّل بين وطأيهما حيضة فللثاني) من الواطئين الوَلَدُ؛ لأن الحيض أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول فينقطع تعلقه عنه، وإذا انقطع عن الأول تعين للثاني؛ لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده، ولا فرق بين أن يدعيه الأول أم لا، اللَّهُمَّ (إلَّا أن يكون الأوَّل) منهما (زوجًا في نكاح صحيح) والثاني منهما واطئًا بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول؛ لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء، والإمكان حاصل بعد الحيضة، فإن كان الأول زوجًا في نكاح فاسد انقطع تعلقه؛ لأن المرأة لا تصير فراشًا في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء. (وسواء فيهما)؛ أي

اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا . . . .

المتنازعين فيما ذكر (اتفقا إسلامًا وحرية) بكونهما مسلمين حُرَّيْنِ (أم لا)؛ كمسلم وذمي وحرّ وعبد؛ لأن النسب لا يختلف، وهذا تفريع على صحة استلحاق العبد، وهو الأظهر، فلو ادعاه مسلم وذمي وأقام الذمي بَيِّنَةً تبعه نَسَبًا ودينًا؛ كما لو أقامها المسلم، أو لحقه بإلحاق القائف أو بنفسه ـ كما بحثه شيخنا ـ تبعه نسبًا لا دينًا؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه، فلا يحضنه لعدم أهليته لحضانته. أو ادعاه حرّ وعبد وألحقه القائف بالعبد أو لَحِقَ به بنفسه ـ كما بحثه شيخنا ـ لحقه في النسب وكان حُرًّا؛ لاحتمال أنه ولد من حُرَّةٍ.

تنبيه: لو عدم القائف بدون مسافة القصر، أو أشكل عليه الحال؛ بأن تحيّر، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما وُقِفَ الأمر حتى يبلغ عاقلًا ويختار الانتساب إلى أحدهما بحسب المَيْلِ الذي يجده، ويحبس ليختار إن امتنع من الانتساب إلا إن لم يجد مَيْلًا إلى أحدهما فَيُوْقَفُ الأمر، ولا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله، ثم لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته، وكذا لا يصدق لغير الآخر إلا بعد مُضِيٍّ إمكان تعلمه مع امتحان له بذلك.

خاتمة: لو اسْتَلْحَقَ مجهولًا نسبه وله زوجةٌ فأنكرته زوجته لَحِقَهُ عملًا بإقراره دونها؛ لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى، وإن ادَّعته والحالة هذه امرأةٌ أخرى وأنكره زوجها وأقام زوجُ المُنْكِرَةِ وزوجة المنكِر[1] بيِّنتين تعارضتا فيسقطان ويُعرض على القائف، فإن ألحقه بها لحقها، وكذا زوجها على المذهب المنصوص كما قاله الإسنوي خلافًا لما جرى عليه ابن المقري، أو بالرجل لَحِقَهُ وزوجته، فإن لم يُقِمْ واحدٌ منهما بينةً فالأصح ـ كما قال الإسنوي ـ أنه ليس ولد الواحدة منهما.

ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر.

ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة وآخر بالأشباه الخفية كالخلق وتشاكل الأعضاء

---

(١) قوله: «وزوجة المنكر» ليس في نسخة البابي الحلبي، وقد أثبتُّها موافقةً لما ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (٤/ ٤٣٢).

. . . .

فالثاني أولى من الأول؛ لأن فيها زيادة حذق وبصيرة. ولو ألحق القائف التوأمين باثنين بأن ألحق أحدهما بأحدهما والآخر بالآخر بطل قوله حتى يمتحن ويَغلب على الظن دُقّةُ فيعمل بقوله؛ كما لو ألحق الواحد باثنين. ويبطل أيضًا قول قائفين اختلفا في الإلحاق حتى يُمتحنا ويغلب على الظنّ صدقهما.

ويلغو انتساب بالغ أو توأمين إلى اثنين، فإن رجع أحد التوأمين إلى الآخر قُبِلَ، ويؤمر البالغ بالانتساب إلى أحدهما، ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وإن أنكره الآخر أو أنكراه؛ لأن للولد حقًّا في النسب فلا يثبت بالإنكار من غيره ويُنْفِقَان عليه إلى أن يُعرض على القائف أو ينتسب، ويرجع بالنفقة من لم يَلحقه الولدُ على من لحقه إن أنفق بإذن الحاكم ولم يَدَّعِ الولد، ويقبلان له الوصية التي أُوصي له بها في مدّة التوقف؛ لأن أحدهما أبوه. ونفقةَ الحامل على المُطَلِّقِ فيعطيها لها ويرجع بها على الآخر إن أُلْحِقَ الولد بالآخر، فإن مات الولد قبل العرض على القائف عُرض عليه ميتًا، لا إن تغيّر أو دفن، وإن مات مُدَّعيه عُرض على القائف مع أبيه أو أخيه ونحوه من سائر العصبة.

* * *




كِتَابُ العِتْقِ







٦٧ - كِتَابُ العِتْقِ

كتاب العتق[١]

[تعريف العتق لغةً وشرعًا]

بمعنى «الإِعْتَاق»، وهو لغةً مأخوذٌ من قولهم[٢]: «عَتَقَ الفرسُ» إذا سبق، و«عَتَقَ الفرخُ» إذا طار واستقلّ، فكأنَّ العبد إذا فُكَّ من الرِّقِّ خلص واستقلَّ. وشرعًا: إزالة الرق عن الآدمي[٣].

[دليل مشروعيّة الإعتاق]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾؛ أي بالإسلام ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧]؛ أي بالعتق كما قاله

(١) ختم المصنِّف كتابه بالعتق رجاءَ أنَّ الله يعتقه من النار، وأخَّر عنه كتاب أمهات الأولاد؛ لأنَّ العتق به يستعقب الموت الذي هو خاتمة أمر العبد في الدنيا، ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد في حياته، والعتق فيه قهريٌّ مشوب بقضاء أوطارٍ، وهو قربة في حقِّ من قصد به حصول ولد وما يترتَّب عليه من عتق وغيره، والأصحُ أنَّ العتق باللفظ أقوى من الاستيلاد لترتب سببه عليه في الحال وتأخُّره في الاستيلاد، ولحصول المسبَّب بالقول قطعًا؛ بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أوَّلًا؛ شرح «م ر» و«ع ش». والعتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق ذي الكراع الحميريِّ ثمانية آلاف، وكان ذلك في الجاهليّة، وبدليل عتق أبي لهب ثويبة لمَّا بشَّرته بولادة النبيِّ ﷺ، وأمَّا العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الأمة. واعلم أنَّ العتق بالقول من المُسلِم قربة سواء المنجز والمعلَّق، وأمَّا صيغته: فإن تعلَّق بها حثّ أو منع أو تحقيق خبر فليست قربة، وإلَّا كانت قربة كـ«إن طلعت الشمس فأنت حُرٌّ» مثلًا، وأمَّا العتق بالفعل، وهو الاستيلاد فليس قربة؛ لأنَّه متعلِّق بقضاء أوطارٍ إلَّا إن قصد به حصول عتق أو ولد فيكون قربة، والمعتمد أنَّه قربة حتَّى من الكافر فيخفَّف به عنه عذاب غير الكفر كما في «م د» على «التحرير». والعتق اسم مصدر لأعتق والمصدر «الإعتاق»، والمراد بالعتق ما يشمل ما كان بصيغة وهو ظاهر، وما كان بغير صيغة كشراء القريب.

(٢) أي فهو لغةً: الاستقلال والإطلاق.

(٣) خرج الطيرُ والبهيمة، وفيه أنَّهما لم يدخلا في إزالة الرِّقِّ حتَّى يخرجا.

. . . .

المفسرون، وفي غير موضع: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢]. وفي الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ؛ حَتَّى الفَرْجَ بِالفَرْجِ»[١]، وفي سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً[٢] كَانَتْ فِدَاءَهُ مِنَ النَّارِ»[٣]، وخُصَّتِ الرَّقَبَةُ بِالذِّكْرِ في هذين الخبرين؛ لأن ملك السيد الرقيق كالغُلِّ[٤] في رقبته، فهو محتبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عنقها، فإذا أعتقه أطلقه من ذلك الغُلِّ الذي كان في رقبته.

فائدة: أعتق النَّبيُّ ﷺ ثلاثًا وستين نسمةً، وعاش ثلاثًا وستين سَنَةً، ونحر بيده في حَجَّةِ الوداع ثلاثًا وستين بدنة[٥]، وأعتقت عائشة تسعًا وستِّين وعاشت كذلك، وأعتق أبو بكر كثيرًا، وأعتق العباس سبعين، وأعتق عثمان وهو محاصَرٌ عشرين، وأعتق حَكيم بن حِزام مائةً مُطَوَّقين بالفضَّة، وأعتق عبد الله بن عمر ألفًا، واعتمر ألف عمرةٍ، وحَجَّ ستِّين حَجَّةً، وحبس ألف فرس في سبيل الله، وأعتق ذو الكُراع الحميريُّ في يومٍ ثمانية آلاف، وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفًا، وروى الحاكم عن أُمِّ سلمة أن النبي ﷺ قال: «اللَّهُمَّ اسْقِ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ مِنْ سَلْسَبِيلِ الجَنَّةِ»[٦]

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب كفارات الأيمان، قول الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ / ٦٣٣٧/ . ومسلم، كتاب العتق، باب فضل العتق / ٣٧٩٧/ .

(٢) التقييد به للغالب فلا مفهوم له.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب أيُّ الرقاب أفضل / ٣٩٦٦/ .
قال المنذريُّ رحمه الله تعالى: وأخرجه النسائيُّ، وفي إسناده بقيّة بن الوليد وفيه مقال، وقد أخرجه النسائيُّ بطرق أخرى وفيها ما إسناده حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العتق، بابٌ: أيُّ الرقاب أفضل، (١٠/ ٢٨١).

(٤) بضمِّ الغين؛ أي الحبل، وأما بكسرها فهو الحقد.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ ، وفيه: «ثمَّ انصرف ـ أي رسول الله ﷺ ـ إلى المنحر، فنحر ثلاثًا وستِّين بيده، ثمَّ أعطى عليًّا فنحر ما غبر، وأشركه في هَدْيه . . . » الحديث.

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب عبد الرحمن بن عوف الزهريِّ رضي الله عنه / ٥٣٥٧/ ، وقال: صحَّ الحديث عن عائشة وأمِّ سلمة رضي الله عنهما. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح عن عائشة وأمِّ سلمة.

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ.

رضي الله عنهم وحَشَرَنا معهم. . . آمين.

والعتق المنجَّز من المسلم قُرْبَةٌ بالإجماع، أما المعلَّق ففي الصداق من الرافعي أن التعليق ليس عقد قربة وإنما يُقصد به حَثٌّ أو منع؛ أي أو تحقيق خبر؛ بخلاف التدبير، وكلامه يقتضي أن تعليقه العاري عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر.

[مطلبٌ في أركان العتق]

وأركانه ثلاثةٌ: مُعْتِقٌ، وعَتيقٌ، وصِيْغَةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: المُعْتِقُ]

وقد شرع في **الرُّكن الأوَّل** فقال: (إنما يصح من) مالك (مطلق التَّصرُّف) أهل للتبرُّع والولاء، مختارًا، ومن وكيل أو وَلِيٍّ[1] في كفارة لزمت مَوْلِيَّهُ، فلا يصح من غير مالك بلا إذن، ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه[2] أو فلس، ولا من مُبَعَّضٍ[3] ومكاتب[4] ومُكْرَهٍ بغير حق، ويُتَصَوَّرُ الإكراه[5] بحقّ في البيع بشرط العتق. ويصح من سكران، ومن كافر ولو حربيًّا، ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلمًا أم كافرًا ثم أسلم. ولا يصح عتق موقوف؛ لأنه غير مملوك، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون.

وبما تقرَّر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أولى».

(٢) أي بالقول المنجز، أمَّا بالفعل فينفذ ماله، وأمَّا المعلَّق كالتدبير فكذلك ينفذ منه، وأمَّا المفلس فلا ينفذ منه بالفعل ولا بالقول المنجز؛ بخلاف المعلَّق كالتدبير فيصحُّ منه.

(٣) أي بالقول المنجز أمَّا بالفعل فينفذ، وكذا المعلَّق كالتدبير؛ لأنَّه بالموت يزول عنه الرقّ، فيصير أهلًا للولاء.

(٤) أي لا بالقول ولا بالفعل، ولا معلَّقًا ولا منجزًا.

(٥) وكذا يتصوَّر في كفَّارة لزمت الصَّبيَّ، فامتنع الوليّ من العتق فأكرهه الحاكم وأعتق فيصحُّ؛ أي عتق الوليّ عن كفَّارة الصبيّ في القتل العمد من مال الصبيّ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ.

[حُكم تعليق العتق]

(ويصحُّ تعليقه) بصفة مُحَقَّقَةِ الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة، ويصح تعليقه بعوض أيضًا. وقد يفهم من صحة تعليقه أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف، وبه صرح القفّال في «فتاويه»، قال الزركشي: «ومقتضى كلام الرافعي في كتاب الوقف أنه يفسد به، وليس كذلك»، قال في «البسيط»: «وإذا وَقَّتَهُ نفذ ولغا التوقيت». انتهى. وإذا علَّق الإعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه، وإذا باعه ثم اشتراه لم تَعُدِ الصفة، وإن علقه على صفة بعد الموت[١] فمات السيد لم تبطل الصفة[٢].

تنبيه: كلام المصنف قد يقتضي اعتبار إطلاق التصرف في تعليق الإعتاق، وليس مرادًا، فإنه يصح تعليقه من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد بعد الفَكِّ أو يحتمل وجودها قبله وبعده، وكذا من مالك العبد الجاني التي تعلقت الجناية برقبته، ومن المحجور عليه بفلس أو رِدَّةٍ.

[حكم إضافة العتق إلى جزءٍ معيَّنٍ، ومقدارُ ما يعتق منه عندئذٍ]

(و) تصح (إضافته إلى جزء) معين من الرقيق كَيَدِهِ، أو شائعٍ منه كرُبُعِهِ (فيعتق كلُّه) سرايةً كنظيره في الطلاق، وسواء الموسر وغيره؛ لما رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي: أن رجلًا أعتق شِقْصًا من غلام، فذكر ذلك للنبي فأجاز عتقه وقال: «لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ[٣]»[٤].

---

(١) كـ«إن دخلتَ الدار بعد موتي فأنت حُرٌّ» أو «إن دخلت الدار بعد موتي بشهر فأنت حُرٌّ». وكسبه بعد موت السيد وقبل وجود الصِّفة للوارث، وليس للوارث التصرُّف فيه بما يزيل الملك؛ لتعلُّق حقِّ العتق به، ولا كذلك المالك، فإنَّ تصرُّفه نافذ والشَّارع مكَّنه من ذلك، ولا كذلك الوارث.

(٢) هذا مصوَّر بما إذا كان المعلَّق عليه بعد الموت؛ بخلاف ما لو أطلقه؛ كـ«إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ» فإنَّ التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر، وإنَّما لم تبطل؛ لأنَّه كما قيد بالمعلَّق عليه بما بعد الموت صارت وصية، وهي لا تبطل بالموت؛ «سم» على «حج» و«ع ش» على «م ر».

(٣) أي لأنَّه لو نفذ عتق الشقص الذي أعتقه فقط كان هذا الشِّقص المعتق لله تعالى والشقص الباقي ملكًا له، فكان شريكًا لله في ملك هذا العبد.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيبًا له من مملوك / ٣٩٣٣/ . وأحمد في «مسنده»=

. . . .

هذا إذا كان باقيه له، فإن كان باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعدُ، وظاهر كلامه أن العتق يقع على الجميع دفعة، وهو أحد وجهين في «الشرح» و«الروضة» بلا ترجيح، والثاني: أنه يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بالسراية، وهو الصحيح كما قاله الزركشي كما سبق في الطلاق، ولذا حملا كلام المصنف عليه وإن قال الدميري: «أصحهما: يقع على الجميع دفعة واحدة، وكأنه عبر عن الكُلِّ بالبعض». ومن فوائد الخلاف أنه لو قال لرقيقه: «إن دخلت الدار فإبهامُكَ حُرٌّ» فقطع إبهامه ثم دخل، فإن قلنا: بالتعبير عن الكل بالبعض عتق وإلا فلا، ومنها ما لو حلف لا يعتق رقيقًا فأعتق بعض رقيق، فإن قلنا: بالتعبير عن الكُلِّ بالبعض حنث وإلا فلا.

تنبيه: أُوْرِدَ على المصنف ما إذا وكل وكيلًا في إعتاق عبده فأعتق الوكيل نصفه فقط مثلًا، فالأصح عتق ذلك النصف فقط كما صحَّحه في «أصل الروضة»؛ لكن رجح البلقيني القطع بعتق الكُلِّ، واستشكل في «المهمات» عدم السراية بأن في «أصل الروضة» أنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتق الشريك النصف المُوَكَّلَ فيه سَرَى إلى نصيب الوكيل[1]، قال: «فإذا حكم بالسِّراية إلى ملك الغير في العتق الصادر من الوكيل فلأن يسري إلى ملك نفسه أولى، فكيف يستقيم الجمع بينهما؟». انتهى، وقد يجاب: بأن الوكيل قد خالف موكله فيما مَرَّ وكان القياس عدم النفوذ بالكلية؛ لكن لما كان الشارع متشوّفًا إلى العتق نفذناه فيما أعتقه الوكيل، ولم تترتب السراية على ما يثبت عتقه على خلاف القياس؛ لأن عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت

= حديث أسامة الهذليِّ رضي الله تعالى عنه / ٢٠٥٨٧/ ، / ٢٠٥٩٤/ .

قال في «الفتح»: حديث أبي المليح عند أبي داود والنسائيِّ بإسناد قويٍّ، وأخرجه أحمد بإسناد حسن من حديث سمرة.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيبًا له من مملوك، (١٠/ ٢٥٠ـ٢٥١).

(١) في نسختي المقابلة: «الموكل»، وما أثبتُّه هو الموافق لما في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٤/ ٤٦٤).

وَصَرِيحُهُ: تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، ....

غرض الموكل؛ لأنه قد يوكله في عتقه عن الكفارة، فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة وكان المالك يحتاج إلى نصف رقبة أخرى؛ بخلاف ما إذا قلنا: يعتق النصف فقط، فإن النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة، وأما المستشكل به فقد وافق الوكيل موكله فيما أذن له فيه فكأنه أعتق ذلك البعض، وهو إذا أعتق ذلك البعض بنفسه سَرَى العتقُ إلى نصيب شريكه.

[الرُّكن الثَّاني: العتيق]

والركن الثاني: العتيق؛ ويشترط فيه أن لا يتعلق به حَقٌّ لازمٌ غير عتقٍ يَمنع بَيْعَهُ؛ كمستولدة ومؤجر، بخلاف ما تعلق به ذلك كوقف كما مَرَّ، وكرهن على تفصيل مَرَّ بيانه.

[الرُّكن الثَّالث: الصِّيغة]

والركن الثالث: الصيغة، وهي إما لفظ صريح، وإما كناية.

[ألفاظ العتق الصَّريحة]

وقد شرع في **القسم الأوَّل** فقال: (وصريحه تحريرٌ وإعتاقٌ) وما تَصَرَّفَ منها، كـ «أنت محرَّر» أو «حرَّرتك» أو «عتيق» أو «معتق»؛ لورودهما في القرآن والسنة منكرين. ويستوي في ألفاظهما الهازل واللاعب؛ لأن هزلهما جِدٌّ[(١)] كما رواه الترمذي وغيره.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل / ٢١٩٤/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجدِّ والهزال في الطلاق / ١١٨٤/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب من طلَّق أو نكح أو راجع لاعبًا / ٢٠٣٩/ كلُّهم بلفظ: «ثلاث جدّهنَّ جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ: النِّكاح والطَّلاق والرَّجعة».

قلت: الحديث حسن كما قاله الحافظ ابن حجر رضي الله تعالى عنه.

انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجدِّ والهزال في الطلاق، (٤/ ٤٠٥).

وأخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (١٣/ ٢٣٨)، الحديث رقم / ١٥١٧٦/ بلفظ: «ثلاث =

وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الأَصَحِّ، ....

(وكذا فَكُّ رقبة) وما تصرف منه كـ«مفكوك الرقبة» صريح (في الأصح)؛ لوروده في القرآن، والثاني: هو كناية؛ لاستعماله في العتق وغيره، فقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]: أي من الأسر، وقيل: باجتناب المعاصي، وورد في الحديث: «فَكُّ الرَّقَبَةِ أَنْ تُعِيْنَ فِي ثَمَنِهَا»[(١)].

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «وما اشتقّ من التحرير والإعتاق والفَكِّ»، فإنه لو قال: «أنت تحريرٌ» أو «إعتاق» أو «فَكٌّ» كان كناية؛ كقوله لزوجته: «أنت طالق».

فروع: لو كان اسمُ أَمَتِه قبل إرقاقها «حُرَّة» فَسُمِّيَتْ بغيره فقال لها: «يا حُرَّة» عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم، فإن كان اسمها في الحال «حُرَّة» لم تعتق إلا إن قصد العتق.

وإن أقرَّ بحُرِّيَّته خوفًا من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكَّاسُ به وقصد الإخبار لم يعتق باطنًا، وقول الإسنوي: «ولا ظاهرًا كما لو قال لها: أنت طالق وهو يحلُّها من وثاق ثم ادّعى أنه أراد طلاقها من الوثاق» مردودٌ، فإن ذلك إنما هو قرينة على أنه إخبار ليس بإنشاء، ولا يستقيم كلامه معه إلا إذا كان على ظاهره، ونظير مسألة الوثاق ـ كما قال شيخنا ـ أن يقال له: «أَمَتُكَ قحبة» فيقول: «بل هي حُرَّة» فهو قرينة على إرادة الصفة لا العتق.

ولو قال لامرأة زاحمته: «تأخَّري يا حُرَّة» فبانت أَمَتَهُ لم تعتق، وإنما أعتق الشافعي رضي الله تعالى عنه أمته بذلك تورّعًا.

ولو قال لعبده: «افرغ من عملك وأنت حُرٌّ» وقال: «أردت حُرًّا من العمل» لم يقبل ظاهرًا ويُدَيَّنُ.

= لا يجوز اللعب فيهنَّ الطَّلاق، والنِّكاح، والعتق».
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الطلاق، باب فيمن طلَّق لاعبًا / ٧٧٦٥/ ، وقال: رواه الطبرانيّ، وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وبقيَّة رجاله رجال الصحيح.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المكاتب / ٢٨٦١/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، وَهِيَ: «لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ»، «لَا سُلْطَانَ»، «لَا سَبِيلَ»، «لَا خِدْمَةَ»، «أَنْتَ سَائِبَةٌ»، «أَنْتَ مَوْلَايَ»، . . . .

ولو قال: «الله أعتقكَ» عتق، أو «أعتقك الله» فكذلك كما هو مقتضى كلامهما، ورأى البوشنجي أنه كناية لاحتمال الإنشاء والدعاء.

ولو قال: «أنت حُرٌّ مثل هذا العبد» وأشار إلى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه المصنف؛ لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه، ويعتق المخاطب، فإن قال: «مثل هذا» ولم يقل: «العبد» عَتَقَا كما صوّبه المصنف وإن قال الإسنوي: «إنما يعتق الأوّل فقط».

ولو قال لرجل: «أنت تعلم أن عبدي حُرٌّ» عتق بإقراره وإن لم يكن المخاطب عالمًا بحريته، لا إن قال له: «أنت تظن» أو «ترى».

ولو قال السيد لضارب عبده: «عبد غيرك حُرٌّ مثلك» لم يحكم بعتقه لأنه لم يعينه.

(ولا يحتاج) الصريح **(إلى نية)** لإيقاعه كسائر الصرائح؛ لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية، ولأن هزله جد كما مَرَّ فيقع العتق، وإن لم يقصد إيقاعه. أما قصد لفظ الصريح لمعناه فلا بد منه ليخرج أعجميٌّ تلفّظ بالعتق ولم يعرف معناه. وما ذكره المصنف من عدم احتياج الصريح لنية معلومٌ من حكم الصريح.

[ألفاظ العتق الكناية]

وإنما صرَّح به تمهيدًا لقوله: **(ويحتاج إليها)**؛ أي النية **(كنايته)** ـ بهاء الضمير ـ أي العتق وإن احْتَفَّتْ بها قرينة لاحتمالها غير العتق، فلا بُدَّ من نية التمييز كالإمساك في الصوم.

(وهي)؛ أي الكناية **(«لا ملك لي عليك»، لا سلطان)** لي عليك، وكذا في بقية الأمثلة، وهي: **(«لا سبيل»، «لا خدمة»)** «لا يد»، «لا أسر»، ونحوها: **(أنتَ)** ـ بفتح التاء بخطِّه ـ **(سائبة، «أنت مولاي»)**، ونحو ذلك كـ«أزلتُ ملكي ـ أو حكمي ـ عنك»؛ لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره.

وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ. وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: «أَنْتِ حُرَّةٌ»، وَلِأَمَةٍ: «أَنْتَ حُرٌّ» صَرِيحٌ.

تنبيه: لو قال لعبده: «يا سيدي» هل هو كناية أو لا؟ وجهان: رجح الإمام أنه كناية، وجرى عليه ابن المقري، وهو الظاهر، ورجّح القاضي والغزالي أنه لغو؛ لأنه من السّؤدد وتدبير المنزل، وليس فيه ما يقتضي العتق، وجرى عليه الزركشي، وعلّله: بأنه إخبار بغير الواقع أو خطاب بلفظ، ولا إشعار له بالعتق. ولو قال المصنف: «هي كقوله» كما فعل في «الروضة» كان أَوْلَى لئلا يوهم الحصر، قال القاضي الحسين: «وضابط الكناية هنا: كُلُّ لفظ يتضمن زوال الملك أو ينبىء عن الفرقة كالأمثلة المتقدمة».

(وكذا كُلُّ صريح أو كناية للطلاق)؛ لإشعارها بإزالة قيد الملك. ويُسْتَثْنَى من ذلك ما لو قال لرقيقه: «أنا منك طالق أو بائن» ونحو ذلك ونوى إعتاقه عبدًا كان أو أَمَةً لم يعتق؛ بخلاف نظيره من الطلاق، والفرق: أن الزوجية تشمل الزوجين، والرِّقّ خاصٌّ بالعبد. ويستثنى أيضًا ما لو قال لعبده: «اعتدّ» أو «استبرىء رحمك» ونوى العتق فإنه لا يعتق كما في «أصل الروضة» في الطلاق، ولو قال لأمته فوجهان: أصحُّهما: العتق.

تنبيه: قوله: «للطلاق» يخرج صرائح وكنايات غيره؛ لكن الظاهر صرائحه وكناياته كناية في العتق وليس صريحًا ولا كناية في الطلاق.

ولو قال لعبده: «يا خواجا» لم يعتق؛ قاله المروزي، وفي «الإحياء» أن الزهري قال: من قال لعبده: «جزاه الله» عتق عليه. انتهى، ولعل هذا مذهب الزهري، وفي «الكشاف» في سورة ﴿يسٓ﴾: إذا قال الرجل: «كل مملوك لي قديم حر» أو كتب ذلك في وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر؛ لأن القديم هو المُحْوِلُ[1] انتهى.

(وقوله لعبد) له: (أنْتِ) ـ بكسر التاء بخطه ـ (حُرَّةٌ، ولأمة) له: (أنتَ) ـ بفتح التاء بخطّه أيضًا ـ (حُرٌّ صريحٌ) في المسألتين، ولا يضرّ الخطأ في التذكير والتأنيث تغليبًا للإشارة على العبارة.

---

(١) في نسختي المقابلة: «المحمول».

وَلَوْ قَالَ: «عِتْقُكَ إِلَيْكَ» أَوْ «خَيَّرْتُكَ» وَنَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ، أَوْ «أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ»، أَوْ «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ» فَقَبِلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: «أَعْتِقْنِي عَلَى أَلْفٍ» فَأَجَابَهُ عَتَقَ فِي الْحَالِ، وَلَزِمَهُ الأَلْفُ.

[مطلبٌ في مشابهة العتق للطَّلاق في التَّعويض والتَّعليق]

[حكم ما لو فوَّض العتق لرقيقه]

ثم شرع في مشابهة العتق للطلاق في التعويض والتعليق بقوله: (ولو قال) شخص لرقيقه: («عِتْقُكَ إليك»)؛ أي جعلته (أو خيَّرتك) في إعتاقك ـ بخاء معجمة ـ من «التخيير»، وعبَّر في «الروضة» بقوله: «حرَّرتك» بحاء مهملة من «التحرير»؛ قال الإسنوي: وهو غير مستقيم، فإن هذه اللفظة صريحة، وصوابه: «حُرِّيَّتُكَ» مصدرًا مضافًا كاللفظ المذكور قبله وهو العتق. (ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق) كما في الطلاق؛ لأن العتق والطلاق يتقاربان، فَكُلٌّ ما تقدَّم هناك يأتي مثله هنا.

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «وجعلتُ عتقكَ إليك» وحَذْفُ المصنف العامل يوهم عدم الاحتياج إليه، قال البلقيني: «وهو محتمل»، قال الزركشي: «وليس كذلك». انتهى، ولهذا قَيَّدْتُ العامل في عبارة المصنف. وتعبيره يقتضي اشتراط النية مع التفويض بالصريح؛ لكن صرَّحا في الطلاق بعدم الاحتياج، وإنما يشترط ذلك في التفويض بالكناية، فعلى هذا يكون قوله: «ونوى» قيدًا في الأخيرة خاصة. وقوله: «في المجلس» يقتضي أنه لا يشترط الفور؛ لكن ظاهر عبارة «الشرح» و«الروضة» اشتراطه حيث قالا: «فأعتق نفسه في الحال عتق» واعتذر عن المصنف بأن مراده مجلس التخاطب لا الحضور.

[بيانُ لزوم العوض وثبوت العتق إذا قال السَّيِّدُ لعبده: «أعتقتُكَ على ألفٍ» مثلًا]

(أو) قال لعبده في الإيجاب: (أعتقك على ألف) ـ مثلًا ـ في ذمَّتك، (أو «أنت حُرٌّ على ألف» فقبل) في الحال، (أو قال له العبد) في الاستيجاب: («أعتقني على ألف») مثلًا، (فأجابه) في الحال (عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالخُلع؛ بل

وَلَوْ قَالَ: «بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ» فَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتِقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ الأَلْفُ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ.

أَوْلَى لتشوف الشارع إلى تخليص الرقبة دون الفراق، فهو من جانب المالك معاوضة فيها شَوْبُ تعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة؛ ولا يقدح كونه تمليكًا؛ إذ يغتفر في الضِّمْنِيِّ ما لا يغتفر في المقصود.

تنبيه: قوله: «في الحال» تبع فيه «المحرر» ولا فائدة له ولهذا لم يذكراه في «الشرح» و«الروضة»، وإنما ذكراه بعد هذه الصورة فيما لو قال: «أعتقتك على كذا إلى شهر» فَقَبِلَ عتق في الحال والعوض مؤجل. وصورة مسألة الكتاب أن يكون الألف في الذمة كما قدرته في كلامه، فإن كانت معينة ففي «فتاوى القفال» إذا كان في يد عبده ألف درهم اكتسبها فقال السيد: «أعتقتك على هذا الألف» ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يعتق ولا شيء على العبد، والألف ملك السيد لأنها كسب عبده. **وثانيها**: يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة. **وثالثها**: يعتق والألف ملك السيد، ويرجع على العبد بتمام قيمته، وهذا هو الظاهر. ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته.

[بيانُ ثبوت العتق للرَّقيق والولاء للسَّيِّد بقوله لرقيقه: «بعتُكَ نفسَكَ بألفٍ»]

(ولو قال) لرقيقه: **(بعتك نفسك بألف)** في ذمَّتك حَالَّةً أو مؤجَّلة تَرُدُّها بعد حريتك، **(فقال: «اشتريت»، فالمذهب صحَّة البيع)** كالكتابة وأَوْلى؛ لأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع. **(ويعتق في الحال وعليه الألف)**؛ عملًا بمقتضى العقد، وهو عقد عتاقة على الأصح لا بيع، ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس، ولو كان بيعًا لثبت فيه. **(والولاء لسيِّده)**؛ لعموم خبر الصحيحين: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1] وهذا عتق غلب فيه شائبة العتق، وقيل: لا ولاء عليه؛ لأنه عتق على ملك نفسه. هذا إذا باعه نفسه جميعًا، فلو باعه بعض نفسه سرى على البائع إن قلنا: «الولاء له» كما لو أعتقه، فإن قلنا: «لا ولاء له» لم يَسْرِ؛ كما لو باعه من غيره؛ قاله البغوي في «فتاويه».

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد /٤٤٤/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان الولاء لمن أعتق /٣٧٧٦/.

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: «أَعْتَقْتُكِ» أَوْ «أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ» عَتَقَا، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا، . . . .

تنبيه: أفهم سكوت المصنف في هذه وما قبلها عن حَطِّ شيء أن السيد لا يلزمه شيء، وهو المشهور، ولا خلاف أنه لا يجب شيء في الإعتاق بغير عوض.

ولو قال لرقيقه: «وهبتك نفسك» ونوى العتق عتق، أو التمليك فكذلك إن قَبِلَ فورًا كما اقتضاه كلامهما في باب الكتابة.

[بيانُ ثبوت العتق للحمل بإعتاق الأُمِّ وللأمِّ بإعتاق الحمل]

(**ولو قال لحامل**)؛ أي لأمته الحامل بمملوك له: (**«أعتقتك»**) وأطلق، (**أو «أعتقتك دون حملك» عَتَقَا**)؛ أي عتقت وتبعها في العتق حَمْلُهَا، ولو انفصل بعضه حتى يأتي يومان؛ لأنه كالجزء منها، وعتقه بالتبعية لا بالسراية؛ لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص، ولقوة العتق لم يبطل في الأخيرة بخلاف البيع فيها كما مَرَّ. وظاهر عبارته أنهما يعتقان معًا لا مرتبًا، والتعليل يقتضيه؛ لكن قول الزركشي فيما لو أعتقها في مرضه والثلث يفي بها دون الحمل، فيحتمل أنها تعتق دونه؛ كما لو قال: «أعتقت سالمًا ثم غانمًا» وكان الأول ثلث ماله؛ إذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية يقتضي الترتيب، وهو الظاهر.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو قال لها: «أنت حرة بعد موتي» وفيها في الرافعي في باب الوصية وجهان: أحدهما: لا يعتق الحمل؛ لأن إعتاق الميت لا يسري، وأصحهما: يعتق؛ لأنه كعضو منها.

(**ولو أعتقه**)؛ أي الحمل المملوك له (**عتق دونها**) حكى ابن المنذر فيه الإجماع، وقيل: تعتق بعتقه كعكسه، ورُدَّ: بأن العتق إنما وقع بعتق الأُمِّ تبعًا لها، ولا يقع العتق عليها بعتقه؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع، وإن أعتقهما عَتَقَا بخلاف البيع في المسألتين كما مَرَّ في محله.

تنبيه: مَحَلُّ صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح، فإن لم ينفخ فيه الروح - كمُضْغَةٍ؛ كأن قال: «أعتقتُ مُضْغَتَكِ» - فهو لَغْوٌ كما حكاه قُبيل التدبير عن «فتاوى

وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ.

القاضي» وأقرّاه، ولا ينافي ذلك ما قالاه في باب الوصية: تجوز الوصية بالحمل كما يجوز إعتاقه، ثم الشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية، وأن ينفصل حيًّا؛ لأن حكم المشبَّه لا يُعطىٰ حكم المشبَّه به من غير وجه، وأن الوصية لمّا كانت تصح بالمجهول وبالمعدوم وبالنجس توسعوا فيها فلم يشرطوا في الحمل نفخ الروح بخلاف العتق. ولو قال: «مضغة هذه الأَمَةِ حُرَّةٌ» ففي «فتاوَى القاضي» أنه إقرار بانعقاد الولد حرًّا وتصير الأم به أم ولد، وقال المصنف: «ينبغي أن لا تصير حتى يقرَّ بوطئها؛ لاحتمال أنه حُرٌّ من وطء أجنبية بشبهة»، قال البلقيني: «وهذا غير كافٍ، وصوابه حتى يقرَّ بوطئها، وبأن هذه المضغة منه»، قال: وقوله «مضغة أمتي» لا يتعين للإقرار فقد تكون للإنشاء؛ كقوله: «أعتقت مضغتها»؛ أي فلم يصح كما مَرَّ، وما صوّبه غير كافٍ أيضًا؛ بل لا بد أن يقول: «علقت به في ملكي» أو نحوه أخذًا مما ذكر في الإقرار.

(ولو كانت) تلك الأمة الحامل (لرجل والحمل لآخر)؛ كأن أوصى له به (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وإن كان المعتِقُ موسرًا؛ لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين.

فروع: لو قال لأمته الحامل: «إن وَلَدْتِ وَلَدًا فهو حُرٌّ» فولدت حيًّا عتق، وإن ولدت ميتًا ثم حملت وولدت حيًّا لم يعتق، ولو قال ذلك لحائل فحملت ووضعت حيًّا عتق. ولو قال لها: «إن ولدت أولًا ذكرًا فهو حرّ، وإن ولدت أولًا أنثى فأنت حرة» فولدت ذكرًا ثم أنثى عتق الذكر فقط، أو بالعكس عتقت الأم والذكر؛ لأنه حال عتق الأم كان جنينًا فتبعها، وإن ولدتهما معًا أو ذكرين أو أنثيين معًا فلا عتق. ولو قال: «من دخل الدار أولًا من عبيدي فهو حر» فدخلها واحد منهم عتق ولو لم يدخلها أحد بعده، ولو دخل اثنان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم؛ إذ لا يوصف واحد منهم بأنه أول، وأجيب عما ذكر في المسابقة: «أن الأوَّل يطلق على المتعدد» بأنه لا محذور من الإطلاق ثَمَّ؛ إذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا؛ إذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمها، فإن كان قال في هذه: «أول من يدخل وحده حُرٌّ» عتق الثالث. ولو قال: «آخر من يدخلها من عبيدي حُرٌّ» فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق أحد منهم إلى أن يموت السيد فيتبين الآخر.

وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، وَإِلَّا سَرَى إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ، ....

[مطلبٌ في إعتاق أحد الشَّريكين رقيقًا مشتركًا بينهما]

(وإذا كان بينهما) أي الشريكين سواء كانا مسلمين أم كافرين أم مختلفين (عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) أو بعضه، بنفسه أو وكيله (عتق نصيبه) ولو كان معسرًا (فإن كان معسرًا) عند الإعتاق (بقي الباقي) من العبد (لشريكه) ولا يسري لمفهوم الحديث الآتي، (وإلَّا) بأن لم يكن معسرًا (سَرَى) العتق عليه (إليه)؛ أي نصيب شريكه. والمراد بغير المعسر أن يكون موسرًا بقيمة حصة شريكه فاضلًا ذلك عن قُوتِهِ وقُوتِ من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلس، ويصرف إلى ذلك كل ما يباع ويصرف في الديون. (أو) سرى (إلى ما أيسر به)[1] من نصيب شريكه، والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا[2] لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ[3] قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، وَأُعْطِيَ[4] شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ[5]، وَأُعْتِقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا[6] فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ مَا عَتَقَ»[7]، وفي رواية:

---

(١) وللشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة وإجباره عليها، فلو مات أُخذت من تركته، فإن لم يطالبه طالبه القاضي، وإذا اختلفا في قدر قيمته: فإن كان العبد حاضرًا وقرب العهد روجع أهل التقويم، أو مات أو غاب أو طال العهد صدِّق المعتق في الأظهر؛ لأنَّه غارم.

(٢) أي جزءًا مملوكًا له.

(٣) فيه أنَّ هذا يقتضي أنَّه لا بدَّ أن يكون موسرًا بجميع قيمة العبد، مع أنَّ المدار على كونه موسرًا بنصيب شريكه فقط، وأجيب: بأنَّه على حذف مضاف، والتقدير: يبلغ ثمن باقي العبد. وعبارة «ع ش» على «م ر»: قوله: «يبلغ ثمن العبد»؛ أي ثمن ما يخصُّ شريكه من العبد، والمراد بالثمن هنا القيمة، وإطلاق الثمن على القيمة فيه تسامح.

(٤) وليس الإعطاء قيدًا في العتق؛ بل يعتق حالًا وإن تأخَّر الإعطاء.

(٥) أي قيمة حصصهم.

(٦) أي وإن لم يكن له مال.

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل /٢٣٥٩/ بلفظ: «من أعتق شقصًا له من عبد أو شركًا ـ أو قال: نصيبًا ـ وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق، وإلَّا فقد عتق منه ما عتق».

وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الإِعْتَاقِ.

«إِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَكَانَ لَهُ مَالٌ فَقَدْ عَتَقَ كُلُّهُ»[١]، وأما رواية: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، ثُمَّ يُسْتَسْعَى لِصَاحِبِهِ فِي قِيمَتِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»[٢] فمدرجة في الخبر كما قاله الحفّاظ، أو محمولة على أنه يستسعى لشريك المعتِقِ؛ أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظنّ أنه يحرم عليه استخدامه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولَدًا بأن استولدها وهو معسر، فلا سراية في الأصح؛ لأن السِّراية تتضمن النقل، ويجرى الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقها أحدهما. ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقوفة لم يَسْرِ العتق قولًا واحدًا؛ قاله في «الكفاية»، وبه شمل إطلاقه ما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معًا وأحدهما معسر والآخر موسر، فإنه يُقَوَّمُ جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما جزما به. والمريض مُعْسِرٌ إلا في ثلث ماله كما سيأتي، فإذا أعتق نصيبه من عبد مشترك في مرض موته: فإن خرج جميع العبد من ثلث ماله قُوِّم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بلا سراية.

(وعليه)؛ أي الموسر على كل الأقوال الآتية (قيمة ذلك) القدر الذي أيسر به (يوم)؛ أي وقت (الإعتاق)؛ لأنه وقت الإتلاف أو وقت سببه؛ كالجناية على العبد إذا سَرَتْ لنفسه تعتبر وقت الجناية.

تنبيه: للشريك مطالبة المعتِقِ بدفع القيمة وإجباره عليها، فلو مات أخذت من

= وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب من أعتق شركًا له في عبد / ٣٧٧٠/ بلفظ الترجمة.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين / ٢٣٨٨/ بلفظ: «من أعتق نصيبًا له في مملوك، أو شركًا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل / ٢٣٦٠/ بلفظ: «من أعتق شَقِيصًا من مملوكه فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قُوِّمَ المملوك قيمة عدل، ثمَّ استُسْعِيَ غير مشقوق عليه».
وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد / ٣٧٧٣/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

وَتَقَعُ السِّرَايَةُ بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالإِعْتَاقِ.

وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوسِرِ يَسْرِي، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَ . . . . . .

تركته، فإن لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة، فإن لم يطالب طالبه القاضي، وإن اختلفا في قدر قيمته: فإن كان العبد حاضرًا قريب العهد بالعتق رُوجِعَ أهل التقويم، أو مات أو غاب أو طال العهد صدق المعتِقُ لأنه غارم.

(وتقع السِّراية) المذكورة (بنفس الإعتاق)، فتنتقل الحصة إلى ملك المعتِقِ ثم تقع السراية به، ولو حذف المصنف لفظ «نفس» كما حذفها بعدُ في قوله: «إن قلنا: السراية بالإعتاق» كان أَوْلى.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كاتبه الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه فإنّا نحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك، فإن في التعجيل ضررًا على السيد بفوات الولاء.

(وفي قول) قديم: تقع السِّراية (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها؛ لأن في إزالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض إضرارًا به، فإنه قد يفوته لهرب أو غيره، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يكفي الإبراء كما قاله الماوردي. (و) في (قول:) السراية موقوفة (إن دفعها)؛ أي القيمة (بان أنها)؛ أي السراية (بالإعتاق)؛ لأن الحكم بالعتق يضرُّ السَّيِّد، والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد، والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين.

ولا تَخْتَصُّ السِّراية بالإعتاق (و)حينئذٍ (استيلاد أحد الشريكين الموسر) الأمة المشتركة بينهما (يسري) إلى نصيب شريكه كالعتق؛ بل أَوْلى منه بالنفوذ؛ لأنه فِعْلٌ وهو أقوى من القول، ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما، وإيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث. وخرج بـ«الموسر» المعسر، فلا يَسْرِ استيلاده كالعتق. نعم إن كان الشريك المستولد أصلًا لشريكه سرى كما لو استولد الجارية التي كلها له. (وعليه قيمة نصيب شريكه) للإتلاف بإزالة ملكه، (و) عليه أيضًا

حِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ، وَتَجْرِي الأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ، فَعَلَى الأَوَّلِ وَالثَّالِثِ: لَا تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ.

وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ، وَلَا يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي الأَظْهَرِ.

(حصَّته من مهر مثل) للاستمتاع بملك غيره، ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرًا، وهل يفرد أو يدخل في المهر؟ خلافٌ اضطرب الترجيح في نظائره، والظاهر ـ كما رجّحه بعض المتأخرين ـ عدم الدخول، وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصة مهر على الأظهر الآتي؛ لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف، نعم إن أنزل مع الحشفة وقلنا بما صحَّحه الإمام من أن الملك ينتقل مع العلوق فقضية كلام الأصحاب كما في «المطلب» الوجوب. واحترز المصنف بالموسر عما لو كان معسرًا، فإن الاستيلاد لا يسري كالعتق، فلو استولدها الثاني وهو معسر فهي مستولدتهما لمصادفة ملكه المستقر، ويجب على كل منهما نصف مهرها للآخر، ويأتي فيه أقوال التَّقَاصِّ. (وتجري الأقوال) السابقة (في وقت حصول السِّراية) والعلوق هنا كالإعتاق، (فعلى الأوَّل) الأظهر وهو أنها تحصل بنفس العلوق. (و) على (الثالث) وهو التبين (لا تجب قيمة حصَّته من الولد)؛ لأنا جعلنا أُمَّهُ أُمَّ ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه، فلا تجب قيمة الولد، أما على الثاني القائل بحصول السراية بأداء القيمة فتجب، وصححه الإسنوي ونقله عن جزم الرافعي في آخر التدبير.

(ولا يسري تدبير) فلو دبر أحد الشريكين نصيبه لم يَسْرِ؛ لأنه ليس بإتلاف بدليل جواز بيعه فلا يقتضي السراية. ولا يسري أيضًا إذا مات، لأن الميت معسر، ولا يسري أيضًا مِنْ بَعْضِهِ إلى باقيه فيمن ملكه كله.

(ولا يمنع السِّراية دين مستغرق في الأظهر)؛ لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه، ولهذا لو اشترى عبدًا وأعتقه نفذ، والثاني: تمنع؛ لأنه في الحقيقة غير موسر.

تنبيه: هذا إذا كان من يسري عليه غير محجور عليه، فإن حجر عليه بفلس بعد أن عَلَّقَ عتق حصته على صفة ثم وجدت حال الحجر فلا سراية، وفي نظيره في حجر السفه

وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ الْمُوسِرِ: «أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي» فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، فَلَا يَعْتِقُ نَصِيبُهُ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالإِعْتَاقِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكِرِ. وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: «إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ»، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السِّرَايَةُ بِالإِعْتَاقِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ. . . . .

يعتق عليه، والفرق أن المفلس لو نفذنا عتقه أضررنا بالغرماء بخلاف السفيه.

(ولو قال) أحد الشريكين (لشريكه الموسر: «إن أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي» فأنكر) الشريك ولا بينة للمدعي (صُدِّقَ) المنكر (بيمينه) عملًا بالأصل، (فلا يعتق نصيبه) إن حلف (ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا) بالراجح من أنه (يسري بالإعتاق) في الحال؛ مؤاخذةً له بإقراره، (ولا يسري إلى نصيب المنكر) وإن كان المدعي موسرًا؛ لأنه لم يُنشىء عتقًا، فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل: «إنك اشتريت نصيبي فأعتقته» فأنكر، فإنه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولا يعتق على القولين الآخرين، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق القيمة، ولم يعتق نصيب المنكر أيضًا بهذا اليمين؛ لأن اليمين إنما توجهت عليه لأجل القيمة، واليمين المردودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه وإلا فلا معنى للدعوى على إنسان: «إنك أعتقت عبدك»، وإنما ذلك من وظيفة العبد. قال الرافعي: واحترز بقوله: «الموسر» عن المعسر فإنه إذا أنكر وحلف لم يعتق من العبد شيء، فلو اشترى المدعي نصيب المدعَى عليه عَتَقَ عليه ولا سراية في الباقي.

(ولو) قال (لشريكه) ولو معسرًا: («إن أعتقت نصيبك فنصيبي حُرٌّ بعد نصيبك»، فأعتق الشريك) المنقول له نصيبه (وهو موسر سرى إلى نصيب) الشريك (الأوّل إن قلنا: السراية) تحصل (بالإعتاق) وهو الأظهر، (وعليه قيمته)؛ أي قيمة نصيب المُعَلِّقِ، ولا يعتق بالتعليق؛ لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية، والسراية أقوى؛ لأنها قهرية لا مدفع لها، ومُوجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه.

وَلَوْ قَالَ: «فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ»، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُعَلِّقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، وَإِلَّا فَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ.

تنبيه: قوله: «بعد نصيبك» لا حاجة إليه، فإنه لو أطلق قوله: «فنصيبي حُرّ» كان حكمه كذلك، وإنما يخالفه أن لو قال: «قبله». وقوله: «إن قلنا: السراية بالإعتاق» وكذا إن قلنا بالتبين وأديت القيمة. واحترز بـ«الموسر» عن المعسر، فلا سراية عليه ويعتق على المُعَلِّقِ نصيبه.

(ولو قال) لشريكه: إن أعتقت نصيبك (فنصيبي حُرٌّ قبله)؛ أي قبل عتق نصيبك، (فأعتق الشريك) المقول له نصيبَهُ: (فإن كان المُعَلِّقُ معسرًا عتق نصيب كُلٍّ) منهما (عنه) المنجز في الحال، والمعلَّق قبله بموجب التعليق ولا سراية. وعلم من تقييده المعلق بالمعسر أنه لا فرق في الآخر بين المعسر والموسر. (والولاء لهما) لاشتراكهما في العتق، (وكذا إن كان) المُعَلِّقُ (موسرًا وأبطلنا الدَّور) وهو الأصح، فيعتق نصيب كل منهما ولا شيء لأحدهما على الآخر، (وإلَّا) بأن صحَّحنا الدور كما قاله ابن الحداد (فلا يعتق شيء) على أحد من الشريكين؛ لأنه لو نفذ إعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عَتَقَ لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق، ولو سَرَى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه، وفيما ذكر دور، وهو توقف الشيء على ما يتوقف عليه؛ أي وجودًا وعدمًا، وهو دَوْرٌ لفظي.

تنبيه: ولو قال في المسألة: «نصيبي حُرٌّ مع عتق نصيبك» أو «في حال عتق نصيبك» فأعتقه وقلنا: «السراية بالإعتاق» ففي الأصح يعتق على كُلٍّ نصيبه نظرًا لاعتبار المعية المانع للسراية.

حادثة: سُئِلَ السُّبكيُّ عن رجل مات وترك عبدًا فادّعت زوجته أنه عوضها إياه من صداقها وأنها أعتقته، فهل يعتق ويسري إلى باقيه أو لا؟ فقال: يعتق ولا يسري؛ لأن الإقرار بإعتاقه يحتمل أن يكون قبل الموت وبعده، والأوَّل يقتضي المؤاخذة[1] في

---

(١) قوله: «له القاضي: احلف» في كتاب «الدَّعوى والبيِّنات» إلى قوله: «والأوَّل يقتضي المؤاخذة» ليس في المخطوط.

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ وَلآخَرَ ثُلُثُهُ وَلآخَرَ سُدُسُهُ، فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعًا عِتْقًا، فَالْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَشَرْطُ السِّرَايَةِ: ....

نصيبها وعدم السِّراية والثاني يقتضي السِّراية، فَيُحْمَلُ على المتيقن وهو عدمها، وتؤاخذ بإقرارها في إسقاط صداقها.

ولو تعدد المُعْتِقُ (ولو) مع التَّفاوت؛ كأن (كان عبد) مشتركًا بين ثلاثة (لرجل) منهم (نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه، فأعتق الآخِرَانِ) -بكسر الخاء بخطه- (نصيبهما) بالتثنية؛ كأن تلفظا بالعتق (معًا) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه، أو وكلا وكيلًا فأعتقه بلفظ واحد، أو علّقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران (عتقا) بقدر الواجب، (فالقيمة) للنصف الذي سَرَى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤوسهما لا على قدر الحصص (على المذهب)؛ لأن ضمان التلف يستوي فيه القليل والكثير؛ كما لو مات من جراحاتهما المختلفة، وكما لو وضع رجلان في ماء لغيرهما نجاسة فإنهما يستويان في ضمانه وإن كان أحدهما قد وضع فيه جروًا والآخر جروين، وفي قول من الطريق الثاني: القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة. وفرق الأول: بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة، وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كانا موسرين بقدر الواجب كما قدرته في كلامه، فإن كان أحدهما موسرًا فقط قُوّم عليه نصيب الثالث قطعًا، فإن كانا موسرين بدون الواجب سَرَى إلى ذلك القدر بحسب يسارهما، فإن تفاوتا في اليسار سرى على كُلٍّ منهما بقدر ما يجد. وإنما ضبط المصنف «الآخِرَان» بكسر الخاء ليوافق قول «المحرر»: «فأعتق الثاني والثالث»، وإلا فلو قال: «فأعتق اثنان منهما» كما في «الروضة» وغيرها كان الحكم كذلك.

[شُرُوط سراية العتق]

(وشرط السِّراية)؛ أي شروطها أربعةٌ، ولو عبَّر به كان أَوْلَى؛ لئلّا يوهم الحصر فيما ذكره فإنه لم يستوفها كما ستراه:

إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ لَمْ يَسْرِ.

أحدها: (إعتاقه)؛ أي المالك[١] ولو بنائبه (باختياره)[٢]؛ كشراء حُرٍّ أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصية به.

تنبيه: ليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه؛ بل المراد السبب[٣] في الإعتاق، ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه؛ لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والإكراه لا عتق فيه أصلًا.

وخرج بـ«اختياره» ما ذكره بقوله: (فلو ورث بعض ولده) وإن سَفَلَ، أو بعض أصله وإن علا (لم يَسْرِ) عليه عتقه إلى باقيه؛ لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات، وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يُعَدُّ إتلافًا. وما لو عجز مكاتب اشترى جزء بعض سيده فإنه يعتق عليه ولم يَسْرِ سواء أعجز بتعجيز نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد، فإن قيل: هو مختار في الثانية، أجيب: بأنه إنما قصد التعجيز، والملك حصل ضمنًا. وما لو اشترى أو اتَّهبَ المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعتقه لم يَسْرِ؛ لأنه لم يعتق باختياره؛ بل ضمنًا. وما لو ملك شخصٌ بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلًا ومات فورثه أخوه وردّ الأخ الثوب بعيب وجده فيه واستردّ البعض عتق عليه ولم يَسْرِ؛ كما هو مقتضى كلام «الروضة» كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة؛ لأن المقصود فيه ردّ الثوب لا استرداد البعض، وصوّبه الزركشي، ولكن المُصَحَّح في «الروضة» هنا السراية، وجرى عليه ابن المقري، وهو الذي يظهر ترجيحه؛ لأنَّه تسبب في ملكه بالفسخ، والفرق بينه وبين ما مَرَّ في تعجيز السيد مكاتبه: بأن الرَّدَّ يستدعي حدوث ملك فأشبه الشراء بخلاف التعجيز، وما لو رد عليه ذلك البعض بعيب فإنه لم يَسْرِ؛ لأنه قهريّ

---

(١) المراد بالاعتاق ما يشمل العتق عليه؛ بدليل تمثيله المذكور.

(٢) المراد منه أنَّ ملكه الذي ترتَّب عليه العتق اختياريّ، وليس المراد أنَّ العتق باختياره؛ ليخرج بذلك المكرَهُ؛ لأنَّ الكلام في عتق الحرّ مع السِّراية للباقي، والمكرَهُ لا يعتق عليه شيء أصلًا لا جزء ولا غيره حتّى يحترز عنه بقيد الاختيار، فيكون قوله: بالاختيار متعلّقًا بمالك؛ أي كان ملكه بالاختيار كالشراء لا بالقهر كالإرث.

(٣) أي التّسبّب.

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلُثِ مَالِهِ، وَالْمَيِّتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ لَمْ يَسْرِ.

كالإرث. وما لو أوصى لزيد مثلًا ببعض ابن أخيه فمات زيد قبل القبول وقَبِلَهُ الأخ عتق عليه ذلك البعض ولم يَسْرِ؛ لأنه بقبوله يدخل البعض في ملك مورثه ثم ينتقل بالإرث.

ثاني شروط السِّراية: أن يكون له يومَ الإعتاق مالٌ يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مَرَّ، ويباع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخادم وغيرهما على ما مَرَّ في الفلس وإن كان المعتِقُ مديونًا واستغرقت الديون ماله كما مَرَّ في كلام المصنف؛ حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء، فإن أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك وإلا أخذ حصته، ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الإعتاق فلا يسري على معسر. (والمريض) أيضًا (معسر إلّا في ثلث ماله) فإنه إذا أعتق[1] في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية، فإن خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي. (والميت) أيضًا (معسر) مطلقًا (فلو أوصى) أحد شريكين في رقيق (بعتق نصيبه) منه، فأعتق بعد موته (لم يسر) إلى باقيه وإن خرج كله من الثلث؛ لانتقال المال غير الموصَى به إلى الوارث.

ثالث شروط السِّراية: أن يكون مَحَلُّهَا[2] قابلًا للنقل، فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه، ولا إلى الحصة الموقوفة، ولا إلى المنذور إعتاقه ونحوه مما لزم إعتاقه بموت المريض أو المعلق على صفة بعد الموت إذا كان أعتق بعد الموت. ولو استولد أحد شريكين نصيبه معسرًا ثم أعتقه وهو موسر سَرَى إلى نصيب شريكه، وقول الزركشي نقلًا عن القاضي أبي الطيب: «لا يسري إليه بعكسه» ممنوع. ويسري العتق إلى بعضِ مرهونٍ، وإلى بعضِ مُدَبَّرٍ، وإلى بعضِ مكاتبٍ عجز عن أداء نصيب الشريك.

رابع شروط السِّراية: أن يعتق نصيبه أوَّلًا ـ ليعتق ثم يسري العتق إلى نصيب

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عتق».

(٢) أي محلُّ السِّراية.

. . . .

شريكه، فلو أعتق نصيب شريكه لغا؛ إذ لا ملك ولا تبعية، فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى إلى حصة شريكه. وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق على النصف شائعًا؛ لأنه لم يخصه بملك نفسه، أو على ملكه فقط؛ لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه؟ وجهان: أرجحهما الثاني كما جزم به صاحب «الأنوار» كما في البيع والإقرار، وعلى كِلا التقديرين لا يعتق جميعه إلا إن كان المعتِقُ موسرًا، قال الإمام: «ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة إلا في تعليق طلاق أو عتق».

تتمة: أَمَةٌ حامل من زوج اشتراها ابنها الحُرُّ وزوجُهَا معًا وهما موسران، فالحكم كما لو أوصى سيدها بها لهما وقَبِلَا الوصية معًا فتعتق الأمة على الابن، والحمل يعتق عليهما ولا يُقَوَّمُ.

* * *

١ـ فصلٌ [في العتق بالبعضيّة]

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تبرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ عَتَقَ، . . . .

(فصلٌ) في العتق بالبعضيّة

[بيانُ ما إذا ملك أهلُ تبرُّعٍ أصلَهُ أو فرعَهُ فإنّه يعتق عليه]

(إذا ملك أهلُ تبرُّعٍ أصلَهُ أو فرعَهُ) الثابت النسب (عتق) عليه، أما الأصول فلقوله تعالى: ﴿وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ﴾ [الإسراء: ٢٤]، ولا يتأتّى خفض الجناح مع الاسترقاق، ولما في صحيح مسلم: «لَنْ يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»(١)؛ أي فيعتقه الشراء(٢) لا أن الولد هو المُعْتِقُ بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري، بدليل رواية: «فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ»(٣). وأما الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ۞ إِن كُلُّ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ إِلَّآ ءَاتِى ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا﴾ [مريم: ٩٢ـ٩٣]، وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ۗ سُبْحَٰنَهُۥ ۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦] دلَّ على نفي اجتماع الولدية والعبدية.

تنبيه: شمل قوله: «أصله وفرعه» الذكور منهما والإناث، عَلَوْا أو سَفَلُوا، مُلِكُوا اختيارًا أو لا، اتَّحد دينهما أو لا؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه. وخرج من عداهما من الأقارب كالإخوة والأعمام فإنهم لا يعتقون بالملك؛ لأنه لم يرد فيه نَصٌّ ولا هو في معنى ما ورد فيه النَّصُّ لانتفاء البعضية عنه، وأما خبر: «مَنْ مَلَكَ ذَا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد / ٣٧٩٩ .

(٢) قال «م ر» في «حواشيه»: ظنَّ داود الظاهري أنَّ الرواية بنصب «فيعتقه» عطف على «فيشتريه»، فيكون الولد هو المُعْتِقُ، والمشهور في الرواية رفعه، والضمير عائد على المصدر الذي دلَّ عليه الفعل؛ تقديره: «فيعتقه الشراء»؛ لأنَّ بنفس الشراء حصل العتق من غير احتياج إلى لفظ، وعلى النصب ينعكس المعنى، والصواب الأوَّل، ويؤيِّده رواية: «عتق عليه» وفي رواية أخرى «فهو حرٌ».

(٣) لم أجد هذه الرواية فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيَّة.

. . . .

رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ»[1] فضعيف؛ بل قال النسائي: «إنه منكر»، والترمذي: «إنه خطأ»، وقال أبو حنيفة وأحمد: «يعتق كل ذي رحم محرم»، وقال مالك: «يعتق السبعة المذكورون في آية الميراث»، وقال الأوزاعي: «يعتق كل قريب محرمًا كان أو غيره».

وخرج بقولنا: «الثابت النسب» ما لو ولدت المَزْني بها ولدًا ثم ملكه الزاني لم يعتق عليه، وخرج أصله وفرعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه. والتقييد بـ«أهل التبرع» تبع فيه «المحرر»، ولا يصح الاحتراز به عن الصبي والمجنون، فإنهما إذا ملكا ذلك عتق عليهما كما سيأتي، ووقع هنا التقييد في «الوجيز» فقال الرافعي: «احترز عن الصبي ونحوه»، قيل: كأنه كتبه من غير تأمُّل، وقول الشارح: «لم يُقْصَدْ لذلك مفهومٌ» ممنوعٌ؛ بل يحترز به عن صور:

منها: المكاتب إذا ملك أصله وفرعه بهبة أو وصية، وكان القريب كسوبًا بما يقوم بكفاية نفسه، فإنه يجوز له قبوله وإذا قَبِلَهُ ملكه ولا يعتق عليه؛ بل يكاتب عليه إذ لو عتق لكان ولاؤه له، ولا يتصور الولاء لرقيق.

ومنها: ما لو ملك المُبَعَّضُ ببعضه الحر أصله أو فرعه فإنه لا يعتق عليه لتضمنه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم / ٣٩٤٩/ .
قال أبو داود: ولم يحدِّث هذا الحديث إلَّا حمَّاد بن سلمة، وقد شكَّ فيه.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم / ١٣٦٥/ ، وقال: هذا حديث لا نعرفه مسندًا إلا من حديث حمَّاد بن سلمة.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حرّ / ٢٥٢٤/ ، / ٢٥٢٥/ .
والحاكم في «المستدرك»، كتاب العتق / ٢٨٥١/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب العتق / ٢١٤٩/ ، وقال: قال عليّ بن المدينيّ: هذا حديث منكر. وقال البخاريّ: لا يصحّ. ورواه ابن ماجه والنسائيّ والترمذيّ والحاكم من طريق ضمرة، عن الثوريّ، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر؛ قال النسائيّ: منكر. وقال الترمذيّ: لم يتابع ضمرة عليه، وهو خطأ. وقال البيهقيّ: وهم فيه ضمرة، والمحفوظ بهذا الإسناد: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته». وردَّ الحاكم هذا بأن روى من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد، وصحَّحه ابن حزم وعبد الحقّ وابن القطَّان.

وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلٍ قَرِيبَهُ.

وَلَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ وُصِّيَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، . . . .

الإرث والولاء وليس من أهلهما، وإنما عتقت أم الولد المُبَعَّضِ بموته؛ لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرِّقِّ.

ومنها: ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا: «الدين لا يمنع الإرث» كما هو الأصح فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه لأنه ليس أهلًا للتبرع فيه، وإذا كان في المفهوم تفصيلٌ لا يرد. ولو اشترى الحر زوجته الحامل منه عتق عليه الحمل كما قاله الزركشي، ولو اشتراها في مرض موته ثم انفصل قبل موته أو بعده لم يرث؛ أي لأن عتقه حينئذ وصية وسيأتي الكلام على ذلك.

وأُورِدَ على المصنف صُوَرٌ:

منها: مسائل المريض الآتية.

ومنها: ما لو وكله في شراء عبد فاشترى من يعتق على موكله وكان معيبًا فإنه لا يعتق عليه قبل رضاه بعيبه.

[حكم شراء الوليِّ وقبوله لِمَوْلِيِّهِ من يعتق عليه]

(ولا يشتري) الولي (لطفل) أو مجنون أو سفيه (قريبه) الذي يعتق عليه؛ أي لا يصح شراؤه له، ولو قال: «لمحجوره» كان أولى؛ لأنه إنما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته وفي ذلك ضرر عليه.

(ولو وهب له)؛ أي لمن ذكر (أو) و (وُصِّيَ له) به: (فإن كان) الموهوب أو الموصَى به (كاسبًا) بما يفي بمؤنته (فعلى الوليِّ) ولو وصيًا أو قَيِّمًا (قبوله)؛ إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله، ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة بعجز يطرأ؛ لأنه مشكوك فيه والأصل عدمه والمنفعة محققة. (ويعتق) على الطفل ونحوه لعموم الأدلة السابقة، (وينفق) عليه (من كسبه)؛ لاستغنائه عن القريب.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب القبول ولو كان الصبي ونحوه موسرًا، وهو مشكل فإن

وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ الْقَبُولُ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مُوسِرًا حَرُمَ.

الأظهر في النفقات أن من لا يكتسب من الأصول مع القدرة على الكسب تجب نفقته، فلو عَبَّرَ بـ«موجب النفقة وعدمه» كما في «الروضة» وغيرها لا بالكسب وعدمه لكان أوْلى. ولو أُوْصِي لطفل مثلًا بجدّه وعمه الذي هو ابن هذا الجد حيٌّ موسرٌ لزم الولي قبوله ولو كان الجد غير كاسب إذ لا ضرر عليه حينئذ. ومن صور الوصية بالأب أن يتزوج عبدٌ بِحُرَّةٍ ويولدها ولدًا فهو حر، ثم يوصي سيد العبد به لابنه. ومن صور الوصية بالابن أن يتزوج حر أَمَةً فيولدها، فالولد رقيق لمالك الأمة، ثم يوصي سيد الولد به لأبيه.

(وإلَّا) بأن لم يكن القريب كاسبًا نُظر: (فإن كان الصَّبيُّ) أو نحوه (معسرًا وجب) على وليه (القبول)؛ إذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ، ولا نظر إلى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته، فإن أبى الوليُّ قَبِلَ له الحاكم، فإن أبى قَبِلَ هو الوصية إذا كمل لا الهبة لفواتها بالتأخير، قال الأذرعي: «يشبه أن الحاكم لو أبى عن نظر واجتهاد وكان رأى أن القريب يعجز عن قرب أو أن حرفته كثيرة الكساد فليس له القبول بعد كماله». انتهى، وهو ظاهر إن أباه بالقول دون ما إذا سكت (ونفقته) إن لم يكن له من تجب نفقته عليه بزوجية أو قرابة غير الصبي أو نحوه (في بيت المال) إن كان مسلمًا، ولأنه من محاويج المسلمين، أما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته؛ لكن الإمام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان، ورجّح الرافعي نفي الضمان على اللقيط المحكوم بكفره. (أو) كان الصبي ونحوه (موسرًا حرم) على وَلِيِّهِ القبول؛ لما فيه من الضرر على الصبيّ أو نحوه بالإنفاق عليه من ماله.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا وهب له جميع القريب كما هو ظاهر إطلاقه، فلو وهب له بعضه وهو كسوب والمحجور عليه موسر لم يقبله الولي؛ لأنه لو قبله ملكه وعتق عليه حينئذ فيسري على المحجور فتجب قيمة نصيب الشريك، وهذا ما في «الروضة» وأصلها وهو المعتمد وإن رجح في «تصحيح التنبيه» أنه يقبل ويعتق ولا يسري؛ لأن التبعيض للسراية بالاختيار وهو مُنْتَفٍ، وعلّله الماوردي بأنه بالحجر عليه كالمعسر.

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلَا عِوَضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ ـ وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ـ أَوْ بِعِوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلُثِهِ وَلَا يَرِثُ ـ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، . . .

[مطلبٌ في تملُّك من يعتق عليه في مرض موته]

(ولو ملك) شخص (في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض)؛ كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه)؛ حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق إلا ثلثه؛ لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فأشبه التبرُّعَ به، وهذا ما رجّحه البغوي وتبعه في «المحرر». (وقيل:) يعتق عليه جميعه (من رأس المال) وإن لم يملك غيره؛ لأن الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل، وهذا هو الأصح كما صحَّحاه في «الشرحين» و«الروضة» هنا وفي كتاب الوصايا في مسألة الإرث، وقال البلقيني: «إنه الأصح الذي يقتضيه نصّ الشافعي على أن المحجور عليها بفلس لو أصدقها أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شيء؛ لأنه يعتق ساعة يتم ملكها عليه»، قال: «وهو المعتمد في الفتوى». (أو) ملكه في مرض موته (بعوضٍ بلا محاباة)؛ بل بثمن مثله (فمن ثلثه) فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث؛ لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شيء، وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه. وقوله: (ولا يرث) راجع للمسألتين على اعتبار العتق من الثلث؛ لأن عتقه حينئذ وصية ولا يجمع بينها وبين الإرث، قالا بعد نقلهما هذا عن الأصحاب: وكأنه تفريع على بطلان الوصية للوارث، فإن قلنا بصحتها موقوفة على إجازة الورثة ـ أي وهو الصحيح ـ لم يمتنع الجمع بينهما، فيحتمل توقف الأمر إليها ويحتمل خلافه؛ أي وهو الظاهر؛ لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث، أما إذا اعتبرناه من رأس المال وهو الأصح في المسألة الأولى كما مَرَّ ورث على الأصح.

هذا إذا لم يكن على المريض دين، (فإن كان عليه دين) مستغرق لماله عند الموت (فقيل: لا يصحُّ الشّراء)؛ لأن تصحيحه يؤدّي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح؛ كما

وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَلَا يَعْتِقُ؛ بَلْ يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ ـ أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ.

وَلَوْ وُهِبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ.

لا يصح شراء الكافر العبد المسلم، (والأصحُّ صحَّته)؛ إذ لا خلل فيه (ولا يعتق) منه شيء؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه؛ (بل يباع في الدَّين)، ويُلغز بهذا فيقال: «حُرٌّ موسِرٌ اشترى من يعتق عليه ولا يعتق». وفي معنى هذه الصورة ما لو اشترى المأذون من يعتق على سيده بإذنه وقد ركبه دين التجارة فإنه يصح الشراء، ولا يعتق على الأصح في «تصحيح التنبيه» للمصنف، وقد ذكره الرافعي في القراض وعلله بأنه كالمرهون بالديون. وخرج بـ«المستغرق» ما إذا لم يكن مستغرقًا أو سقط عنه بإبراء أو غيره، فإنه يعتق إن خرج منه ما بقي بعد وفاء الدين في الأُولى أو ثلث الباقي في الثانية أو إجازة الوارث فيهما وإلا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك.

(أو) ملك فيه بعوض (بمحاباة) من البائع؛ كأن اشترى بخمسين وهو يساوي مائة (فقدرها كهبة)، فيكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له، فيجيء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال؟. (والباقي) بعد قدرها يعتبر (من الثلث) جزمًا. وخرج بـ«المحاباة من البائع» المحاباة من المريض؛ كأن اشتراه بمائة وهو يساوي خمسين فقدرها تبرع منه، فإن استوعب الثلث لم يعتق منه شيء وإلا قدمت المحاباة على العتق في أحد أوجه استظهره بعض المتأخرين.

[حكم ما لو وُهِبَ لعبدٍ بعضُ قريب سَيِّدِهِ]

(ولو وهب لعبد بعض قريب سيده) الذي يعتق عليه (فَقَبِلَ وقلنا: يستقِلُّ) العبد (به)؛ أي القبول وهو الأصح (عتق) القريب على السيد (وسَرَى) عليه، (وعلى سيِّده قيمة باقيه)؛ لأن الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده؛ هذا ما جزم به الرافعي هنا وصوّبه في «المهمات»، ولهذا صحّحوا أن السيد يحلف على البَتِّ في نفي فعل

. . . .

عبده، وقال في «الروضة»: «ينبغي أنه لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهرًا كالإرث»، وفيها كأصلها في كتاب الكتابة تصحيحه، واعتمده البلقيني وقال: ما في «المنهاج» وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه . انتهى، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: هذا إذا لم يكن العبد مُبَعَّضًا ولا مكاتبًا، فإن كان مُبَعَّضًا وكان بينه وبين سيده مهايأة: فإن كان في نوبة الحرية فلا عتق، أو في نوبة الرق فكالقِنِّ، أو لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مَرَّ. وإن كان مكاتبًا لم يعتق من موهوبه شيء ما دامت الكتابة قائمة، فإن عَجَّزَ نفسه بغير اختيار السيد ذلك الجزء لم يَسْرِ، وإن عَجَّزَهُ السيد فالأصح لا سراية أيضًا؛ لأنه إنما قصد التعجيز والملكُ حصل ضمنًا؛ وقد مَرَّتِ الإشارة إليه وخالف في ذلك البلقيني.

* * *

٢ـ فصلٌ [في الإعتاق في مرض الموت، وبيانِ القُرعة]

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ.

(فصلٌ) في الإعتاق في مرض الموت، وبيانِ القُرعة

[حكم ما لو أعتق شخصٌ في مرض موته عبدًا لا يملك غيره]

إذا (أعتق في مرض موته عبدًا لا يملك غيره) عند موته ولا دين عليه (عتق ثلثه) ورَقَّ ثلثاه؛ لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما مَرَّ في الوصايا.

تنبيه: هذا إن بقي بعد موت السيد، فإن مات في حياته فهل يموت كُلُّهُ رقيقًا أو كُلُّهُ حُرًّا أو ثلثه حُرًّا وباقيه رقيق؟ قال في «أصل الروضة» هنا: «فيه أوجه: أصحُّها عند الصيدلاني الأوَّل»، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يبقى للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شيء، ونقلا في الوصايا عن الأستاذ أبي منصور تصحيح الثاني واقتصرا عليه، وصوّبه الزركشي تنزيلًا له منزلة عتقه في الصحة، وإطلاق المصنف يقتضي ترجيح الثالث وهو الظاهر وصحّحه البغوي، وقال في «البحر»: «إنه ظاهر المذهب»، وقال الماوردي: «إنه الظاهر من مذهب الشافعي كما لو مات بعده»، قال البغوي: «ولا وجه للقول بأنه مات رقيقًا؛ لأن تصرف المريض غير ممتنع على الإطلاق»، وتبعه الأذرعي، وخَصَّ ذلك الماوردي بما إذا مات من غير كسب، فإن كان مات عن كسب ـ وهو مِثْلَا قيمته ـ عتق جميعه؛ لأنه صار للتَّركة مِثْلا قيمته، وإن كان نصف قيمته كان نصفه حُرًّا. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو وَهَبَ في المرض عبدًا لا يملك غيره وأقبضه ومات العبد قبل السيد، فإن قلنا في مسألة العتق: «بموته رقيقًا» مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه، وإن قلنا: «بموته حُرًّا» مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه، وإن قلنا بالثالث وزعت المؤنة عليهما.

(فإن كان عليه)؛ أي من أعتق في مرض موته عبدًا لا يملك غيره (دين مستغرق لم يعتق شيء منه)؛ لأن العتق حينئذ كالوصية، والدَّيْنُ مقدم عليها.

وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ وَقِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ»، أَوْ «ثُلُثُكُمْ حُرٌّ». . . . .

تنبيه: أراد بقوله: «لم يعتق» عدم النفوذ؛ لكن يحكم بإعتاقه في الظاهر؛ حتى لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحِقُّ نفذ؛ كما صرح به الرافعي فيما لو أوصى بشيء وعليه دين مستغرق. واستثنى البلقيني من ذلك صورًا:

منها: ما إذا أعتقه عن واجب ـ ككفارةِ قتلٍ ـ فالأرجح نفوذه ولو أمكن إعتاق رقيقه ببعض قيمته وصرف الباقي إلى الدين.

ومنها: المنذور إعتاقه في حال الصحة إذا أعتقه في حالة مرض الموت نفذ مع الدين المستغرق.

ومنها: ما إذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم نفذ العتق لزوال المانع.

وخرج بـ«المستغرق» غيره فإنه يعتق منه ثلث باقيه.

[حكم ما إذا أعتق شخصٌ في مرض موته ثلاثةَ أرقَّاء لا يملك غيرهم]

(**ولو أعتق**) شخص (**ثلاثة**) من الأرقَّاء معًا؛ كـ«أعتقتكم» (**لا يملك غيرهم**) عند موته (**وقيمتهم سواء**) ولم تجز الورثة عتقهم (**عتق أحدهم بقرعة**)؛ لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقًا، والأصل فيها ما رواه مسلم عن عمران بن الحصين: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»[1]، والظاهر تساوي الأثلاث في القيمة؛ لأن عبيد الحجاز غالبًا لا تختلف قيمتهم.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو مات أحدهم قبل موت السيد حتى يدخل الميت في القرعة، وهو المذهب، فإن خرجت القرعة له رَقَّ الآخران وبان أنه مات حرًّا فيورث.

وظاهر كلامه تعين القرعة وهو كذلك، فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حرٌّ أو من وَضَعَ صبيٌّ يده عليه فهو حُرٌّ لم يكف.

(**وكذا لو قال: «أعتقت ثُلُثَكُمْ»، أو**) قال: (**«ثُلُثُكُمْ حُرٌّ»**) فيعتق واحد منهم بقرعة،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركًا له في عبدٍ / ١٦٦٨/ .

وَلَوْ قَالَ: «أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ» أُقْرِعَ، وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ.

وَالْقُرْعَةُ: أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الآخَرَانِ، أَوِ الرِّقُّ رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ. وَيَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ . . . .

وإنما لم يعتق ثلث كل منهم في هاتين؛ لأن عتق بعض الرقبة كإعتاق كلها.

(ولو قال: أعتقت ثلث كُلِّ عبد) منكم (أقرع) بينهم أيضًا في الأصح، ويعتق واحد بقرعة كما مَرَّ. (وقيل: يعتق من كُلٍّ ثلثه) ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض، وهذا هو القياس؛ لكن تشوف الشارع إلى تكميل العتق يوجب اتّباع الخبر في إيقاع القرعة.

تنبيه: هذا كله إذا لم يُضِفْهُ إلى الموت، فإن قال: «ثُلُثُ كُلِّ واحد منكم حر بعد موتي» عتق من كل واحد ثلثه ولا يقرع على الصحيح؛ لأن العتق بعد الموت لا يسري. وفُهِمَ من أمثلة التصوير بما إذا أعتق الأبعاض معًا، فخرج ما إذا رتبها فيقدم الأسبق؛ حتى لو كان له عبدان فقط فقال: «نصف غانم حُرٌّ وثلث سالم حُرٌّ» عتق ثُلُثَا غانم ولا قرعة؛ ذكراه في باب الوصية.

[مطلبٌ في كيفيّة القرعة والتّجزئة المترتِّبة عليها]

ثم شرع في بيان كيفية القرعة والتجزئة المترتِّبة عليها فقال: (والقرعةُ: أن يُؤخذ ثلاث رقاع متساوية) إذا كان العبيد ثلاثة كما هو فَرْضُ المسألة (يكتب في ثنتين) منها (رِقٌّ وفي واحدة عتق) لأن الرق ضعف الحرية، فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة، (وتدرج في بنادق) من نحو شمع (كما سبق) في باب القسمة، (وتخرج واحدة باسم أحدهم، فإن خرج) له (العتق عتق ورَقَّ الآخَران) ـ بفتح الخاء المعجمة ـ (أو الرِّقُّ) لواحد (رَقَّ، وأخرجت) رقعة (أخرى باسم آخر)، فإن خرج له العتق عتق ورَقَّ الثالث، وإن خرج له الرِّقُّ رَقَّ وعتق الثالث؛ لأن فائدة القرعة ذلك.

ثم ذكر المصنف طريقًا آخر للقرعة وعبر فيها بالجواز، فقال: (ويجوز أن يكتب

أَسْمَاؤُهُمْ ثُمَّ تُخْرَجَ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا.

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِائَةٌ، وَآخَرَ مِائَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُمِائَةٍ أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا، أَوْ لِلثَّالِثِ عَتَقَ ثُلُثَاهُ، أَوْ لِلْأَوَّلِ عَتَقَ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ، فَمَنْ خَرَجَ تُمِّمَ مِنْهُ الثُّلُثُ.

أسماءهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عَتَقَ وَرَقَّا)؛ أي الباقيان.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الطريق الأُولى أَوْلى لتعبيره في الثانية بالجواز؛ لكن صَوَّبَ القاضي والإمام وغيرهما هذه الكيفية؛ لأن الإخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الأُولى فإنه قد يُحْوِجُ إلى إعادته كما مَرَّ. ومقتضى كلامه أنه لا يجوز الاقتصار في الصورة الأولى على رقعتين في إحداهما عتق وفي الأخرى رق، وفيه وجهان بلا ترجيح في «الروضة»، قال الإمام: والأوجه أنه احتياط، وقال البلقيني: إنه الأصحُّ إذ ليس فيه إلا أَنَّا إذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج فيها «رَقَّ» يحتاج إلى إدراجها في بندقها مرة أخرى، فيكون ثلاث أرجح من رقعتين لا أنه ممنوع. انتهى، وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب القسمة.

(وإن) اختلفت قيمتهم؛ كأن (كانوا ثلاثَةً قيمة واحد) منهم (مائة، وآخر مائتان، وآخر ثلاثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رِقٍّ وسهم عتق)؛ بأن يكتب في رقعتين رَقَّ وفي أخرى عَتَقَ، وتدرج في بنادق إلى آخر ما مَرَّ. (فإن خرج العتق لذي المائتين عتق ورَقَّا)؛ أي الباقيان؛ لأنه به يتمُّ الثلث. (أو للثالث عتق ثلثاه) ورقَّ باقيه والآخران، (أو للأوَّل عتق، ثم يقرع بين الآخرين بسهم رِقٍّ وسهم عتق) في رقعتين، (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تُمِّمَ منه الثلث) وإن كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورَقَّ الباقي والآخر.

تنبيه: تعبيره يوهم تعيين هذا الطريق عند اختلاف القيمة، وليس مرادًا؛ بل يجوز الطريق الآخر، وإن كتب في الرقاع أسماءهم، فإن خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده إلى آخر ما مَرَّ.

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ، أَوْ بِالْقِيمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ جُعِلَ الْأَوَّلُ جُزْءًا، وَالِاثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا.

وَإِنْ تَعَذَّرَ بِالْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ، فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّؤُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ: وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاثْنَانِ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ الثُّلُثِ، . . . .

(وإن كانوا)؛ أي الأرقاء (فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) معًا في الأجزاء الثلاث؛ (كستةٍ) أو تسعة (قيمتهم سواء جعلوا) في المثال الأوّل (اثنين اثنين) وفي المثال الثاني ثلاثة ثلاثة، وفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة. وكذا الحكم في ستةٍ؛ ثلاثةٌ منهم قيمة كل واحد منهم مائة، وثلاثة قيمة كل واحد خمسون، فيضم إلى كُلِّ نفيس خسيس فتستوي الأجزاء عددًا وقيمة. (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد؛ كستةٍ قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين) منهم (مائة، و) قيمة (ثلاثة) منهم (مائة جعل الأوّل جزءًا والاثنان جزءًا والثلاثة جزءًا) وأقرع بينهم كما مَرَّ.

تنبيه: تابع المصنف «المحرّر» في هذا المثال، وهو غير مطابق فإن الستة لها ثلث صحيح، وإنما مثاله ـ كما ذكراه في «الروضة» وأصلها ـ خمسة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة اثنين مائة، قال ابن شهبة: وحينئذ فالعبارة معكوسة، وإنما هو وإن أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة؛ كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة، وبه صرّحا في «الشرحين» و«الروضة» . انتهى، واعتذر الشراح عن المصنف بقوله: وفي عتق الاثنين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة، فقوله: «دون العدد» صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الأجزاء، قال: ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة.

(وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة) مع العدد؛ بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح؛ (كأربعة قيمتهم سواء، ففي قول يُجَزَّؤُونَ ثلاثة أجزاء: واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء؛ لأنه أقرب إلى فعله ﷺ. (فإن خرج العتق لواحد عتق) كُلُّهُ (ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثًا، فمن خرج له سهم الحرّية عتق ثلثه، قال الدميري: «كذا

أَوْ لِلاِثْنَيْنِ رَقَّ الآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ: يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلُثُ الثَّانِي؛ قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابٍ، وَقِيلَ: إِيجَابٍ.

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ ....

قال الرافعي، ويحتاج إلى تأمّل، فإنه إن خرج للواحد فعتق ثلثه فواضح، وإن خرج لاثنين فكيف يفعل؟ هل يعتق من كلّ واحد منهم سدسه أو يقرع بينهما ثانيًا فمن خرجت له عتق ثلثه؟ وقَلَّ من تعرض لذلك». انتهى، وهذا لا يحتاج للتعرّض له، فإن كلام الشيخين ظاهر أو صريح في أن القرعة تُعاد بين الثلاثة الباقين وأنهم يجزؤون أثلاثًا كما مَرَّ فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه، وقد صرح به البغوي في «التهذيب» كما نقله عنه البلقيني، وحينئذ فلا وجه لما قاله. (أو) خرج العتق (للاثنين) المجموعين جزءًا (رَقَّ الآخران ثم أقرع بينهما)؛ أي اللذين خرج لهما رقعة العتق (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر)؛ لأنه بذلك يتم الثلث، (وفي قول: يكتب اسم كُلِّ عبد في رقعة فيعتق من خرج أوّلًا وثلث الثاني) وهو القارع ثانيًا؛ لأن ذلك أقرب إلى فصل الأمر، قال البلقيني: وقع في بعض النسخ: «وثلث الباقي» بالباء الموحَّدة والقاف، وفي بعضها: «الثاني» وهو الصواب.

تنبيه: كلام المصنف يوهم أنه يعتق ثلث الباقي من غير إعادة القرعة، وليس مرادًا؛ بل المراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث، فمن خرجت له أولًا رقعة بالحرية عتق وتعاد القرعة بين الباقين، فمن خرجت له ثانيًا عتق ثلثه.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (أظهرهما الأوّل) وهو أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (والله أعلم)؛ لأن النَّبيَّ جزَّأهم ثلاثة أجزاء. (والقولان في استحباب)؛ لأن المقصود يحصل بكل طريق من ذلك (وقيل:) في (إيجاب)؛ لأنه أقرب إلى فعله ﷺ، وهذا كما في «الروضة» وأصلها مقتضى كلام الأكثرين، والأول هو ما رجّحه في «المحرر» وفاقًا للقاضي والإمام، وهو الظاهر.

هذا كله إذا لم يظهر للميت مال، (و) حينئذٍ (إذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر) بعدها

مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أُقْرِعَ.

وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ.

وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قُوِّمَ يَوْمَ الْمَوْتِ . . . .

(مال) آخر للميت جهلناه وقت القرعة (وخرج) الأرقاء (كلُّهم من الثلث عتقوا)؛ أي تبين عتقهم من حين الإعتاق، ولهذا قال: (ولهم كسبهم من يوم الإعتاق) وكذا ما هو في معنى الكسب؛ كولد وأرش جناية وغيرهما، وتجري عليهم أحكام الأحرار من حين الإعتاق؛ حتى لو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حدّه إن كان بكرًا، ورُجِمَ إن كان ثيبًا، أو لو كانت أَمَةً زَوَّجَهَا الوارث بالملك بطل نكاحها، ولو وطئها الوارث بالملك لزمه مهرها، ولو كان الوارث باع أحدهم أو أجره أو وهبه بطل تصرفه ورجع المؤجر على المستأجر بأجرة مثله. (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم)؛ لأنه أنفق على أن لا يرجع، فهو كمن نكح امرأة نكاحًا فاسدًا عن ظن الصحة وأنفق عليها ثم فَرَّقَ القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق. (وإن خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر) فيما إذا عتق من ثلاثة واحد (أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد، فمن خرجت له القرعة فهو مع الأول.

تنبيه: لو خرج بعض عبدٍ كان الحكم كذلك.

[كُلُّ من عتق من الأرقَّاء بقرعةٍ حُكِمَ بعتقه من يوم الإعتاق،
وكُلُّ من بقي رقيقًا قوِّم يوم الموت]

ثم أشار إلى قاعدة (و) هي: كُلُّ (من عتق) من الأرقَّاء (بقرعة حكم بعتقه من يوم الإعتاق) لا من يوم القرعة؛ لأنها مُبَيِّنَةٌ للعتق لا مثبتة له. (وتعتبر قيمته حينئذٍ)؛ أي حين الإعتاق؛ لأنه تبين بالقرعة أنه كان حُرًّا قبلها، بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يُقَوَّمُ حين الموت لأنه وقت الاستحقاق. (وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث)، سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته؛ لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته. (و)كُلُّ (من بقي) أي استمرَّ (رقيقًا) من الأرقاء (قُوِّمَ يوم الموت)؛ لأنه وقت استحقاق الوارث.

وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ؛ لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِائَةٌ، وَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِائَةً أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبُعُهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ما إذا كانت قيمة يوم الموت أقل أو لم تختلف، وإلا فالعبرة كما في «الروضة» وأصلها بأقل القيم من وقت الموت إلى وقت قبض الوارث التركة؛ لأنه إن كانت قيمة وقت الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم، أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم؛ كالذي يغصب أو يَضِيعُ من التركة قبل أن يقبضوه.

(وحُسِبَ) على الوارث (من الثُّلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت) للمعتِق؛ لأنه وقت استحقاق الوارث (لا الحادث بعده)؛ أي موت المعتِقِ؛ لأنه حدث على ملك الوارث؛ حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين، والكسب للوارث لا يُقضى الدين منه خلافًا للإصطخري.

ثم فرع على ما سبق قوله: (فلو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معًا (لا يملك غيرهم قيمة كُلٍّ) منهم (مائة وكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم، (فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) التي اكتسبها لما مَرَّ أن من عتق فله كسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ورَقَّ الآخران. (وإن خرج) العتق (لغيره)؛ أي الكاسب (عتق ثُمَّ أقرع) ثانيًا بين الكاسب والآخَر لتتميم الثلث، (فإن خرجت)؛ أي القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة، وهو مِثْلَا قيمة الأول وما عتق من الثاني. (وإن خرجت)؛ أي القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه)؛ لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق، ولا يبقى ذلك إلا بما ذكره فإنه يعتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه، فيبقى من كسبه خمسة وسبعون، وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون، وبقي عبد قيمته مائة، فجملةُ التركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون، منها قيمة العبيد ثلاثمائة، ومنها كسب أحدهم

. . . .

خمسة وسبعون، فجملة ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون، وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون، وأما ربع كسبه فغير محسوب لأنه تابع لما عتق منه؛ لأن الكسب يتقسَّط على ما في العبد من الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ، فما قابل مائة من الحرية كان للعبد بغير وصية، وما قابل مائة من الرِّقِّ فهو للسيد فتزداد تركته بذلك، وبازديادها يزداد استحقاق العبد في الكسب فتنقص حصة التركة، فدارت المسألة لأن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يعتق منه، وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة، وقد ذكرها «المحرر» فقال: «ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال: عتق من العبد الثاني شيء، وتبعه من كسبه مثله غير محسوب من الثلث، فيبقى للوارث ثلاثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما أعتقا وهو مائة وشيء، فمثلاه مائتان وشيئان، وذلك مقابل ثلاثمائة سوى شيئين فتجبر وتقابل، فمائتان وأربعة أشياء مقابل ثلاثمائة تسقط المائتين بالمائتين فتبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة، فالشيء خمسة وعشرون، فعلمنا أن الذي عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث». انتهى كلامه، وهو ظاهر.

تتمة: لو قال لأمته: «أوَّل ولد تلدينه حُرٌّ» فولدت ميتًا ثم حيًّا لم يعتق الحي؛ لأن الصفة انحلّت بولادة الميت. ولو قال لعبده المجهول نسبه لا على وجه الملاطفة: «أنت ابني» وأمكن أن يكون ابنه؛ بأن كان أصغر منه بما يتأتى معه أن يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه إن كان صغيرًا أو كبيرًا وصدقه ويعتق فقط إن كذبه، وإن كان لا يمكن أن يكون منه لغا قوله، فإن أمكن أن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه.

* * *

٣ـ فصلٌ [في الوَلاء]

. . . .

(فصلٌ) في الوَلاء

[تعريف الولاء لغةً وشرعًا]

وهو ـ بفتح الواو والمَدِّ ـ لغةً: القرابة، مأخوذ من «المُوَالَاةِ» وهو المعاونةُ والمقاربةُ. وشرعًا: عصوبةٌ سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية[١]، وهي متراخيةٌ[٢] عن عصوبة النسب، فيرث بها المُعْتِقُ ويلي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل.

[دليل مشروعيّة الولاء]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقوله ﷺ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٣] متفق عليه، وقوله: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ[٤] كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ»[٥] رواه الإمام أحمد وابن خزيمة وابن حبَّان، و«اللُّحمة» ـ بضمِّ اللَّام ـ القرابة، ويجوز فتحها. ولا يُورَثُ بل يُورث به؛ لأنه

---

(١) الأَوْلَى: «بالعتق».

(٢) أي أحكامها المترتّبة عليها متأخِّرة عن أحكام النسب المترتِّبة عليه.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد /٤٤٤/ . ومسلم، كتاب العتق، باب بيان الولاء لمن أعتق /٣٧٧٦/ .

(٤) أي تشابهٍ واختلاطٍ كما تخالط اللُّحمة سَدَى الثوب حتَّى يصير كالشيء الواحد؛ لما بينهما من المداخلة الشديدة. و«السَّدى» ـ بفتح السين مع القصر ـ هو المسمَّى عند النَّاس بالقيام.

(٥) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلَّة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته /٤٩٢٩/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض /٧٩٩٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: بالدَّبوس. وقال في «الفيض»: قال الحاكم صحيح، وتعقَّبه الذهبيّ وشنَّع عليه فقال: قلت: بالدَّبوس.

وذكره الرافعي في خلاصة «البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير» /٢٩٦٥/ ، وقال: رواه ابن حبَّان، وابن خزيمة، والحاكم، والبيهقيُّ من رواية عبد الله بن عمر، قال الحاكم: صحيح الإسناد. وخالف البيهقيُّ فأعله وقال: أوجهه كلُّها ضعيفة.

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ فَوَلَاؤُهُ لَهُ . . .

لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق، ولاختص الابن المسلم بالإرث به فيما لو مات المعتِقُ المسلم عن ابنين مسلم ونصراني فأسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما.

[بيانُ أنَّ من عتق عليه رقيقٌ فولاؤُهُ له ثمَّ لعصبته المتعصِّبينَ بأنفسهم]

(من عتق عليه رقيق) أو مُبَعَّضٌ (بإعتاق) مُنَجَّزٍ، إما استقلالًا أو بعِوَضٍ؛ كبيع العبد من نفسه، أو ضمنًا كقوله: «أعتق عبدك عني» فأجابه، أو معلقًا على صفة وجدت، (أو كتابة) بأداء نجوم، (وتدبير واستيلاد وقرابة)؛ كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه، أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية (وسراية) كما مَرَّ في عتق أحد الشريكين الموسِرِ نصيبه، أو بإعتاق غيره رقيقه عنه بإذنه (فولاؤه له) أما بالإعتاق فللخبر السابق[1]، وأما بغيره فبالقياس عليه. أما إذا أعتق غيرُهُ عبدَهُ عنه بغير إذنه فإنه يصح أيضًا؛ لكن لا يثبت له الولاء وإنما يثبت للمالك خلافًا لما وقع في «أصل الروضة» من أنه يثبت له لا للمالك. ولو أعتق عبده على أن لا ولاء عليه، أو على أن يكون سائبة، أو على أنه لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كَنَسَبِهِ؛ لخبر الصحيحين: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[2]، واستثني من ذلك ما لو أقر بحرية عبدٍ ثم اشتراه فإنه يعتق عليه، ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف؛ لأن الملك بزعمه لم يثبت له وإنما عتق مؤاخذة له بقوله، وما لو أعتق الكافر كافرًا فَلَحِقَ العتيق بدار الحرب واسترقّ ثم أعتقه السيد الثاني فولاؤه للثاني، وما لو أعتق الإمام عبدًا من عبيد بيت المال فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتِقِ.

تنبيه: يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وإن لم يتوارثا؛ كما تثبت عُلقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا، ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام

(١) أي قوله ﷺ: «إنَّما الولاء لمن أعتق».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تَحِلُّ / ٢٠٦٠/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أنَّ الولاء لمن أعتق / ٣٧٧٩/.

. . . .

شخص على يد غيره، وحديث: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ»[١] قال البخاري: «اختلفوا في صحّته»، وكالتقاط، وحديث: «تَحُوزُ المَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ»[٢] ضعّفه الشافعي وغيره،

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا، كتاب الفرائض، بابٌ: إذا أسلم على يديه، (٤/ ٢٣٢٦) بلفظ: «ويُذكر عن تميم الداريِّ رفعه قال: هو أولى النَّاس بمحياه ومماته». ثمَّ قال البخاريّ رحمه الله تعالى: واختلفوا في صحَّةِ هذا الخبر.

وأخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل /٢٩١٨/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل / ٢١١٢/ . وابن ماجه، أبواب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل / ٢٧٥٢/ .

قال المنذريُّ: وأخرجه الترمذيُّ والنسائيُّ وابن ماجه، وقال الترمذيُّ: لا نعرفه إلَّا من حديث عبد الله ابن موهب، ويقال: ابن وهب عن تميم الداري، وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداريِّ قبيصة بن ذؤيب، وهو عندي ليس بمتَّصل.

وقال الشافعيُّ: هذا الحديث ليس بثابت. وقال الخطابيُّ: ضعَّف أحمد بن حنبل حديث تميم الداريِّ هذا، وقال: عبد العزيز راويه ليس من أهل الحفظ والإتقان. وقال يحيى بن معين: عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ثقة.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل، (٨/ ٧٢) ملخَّصًا.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة /٢٩٠٦/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء / ٢١١٥/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب، لا يعرف إلَّا من هذا الوجه من حديث محمَّد بن حرب.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٨٦/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

قال الحافظ في «الفتح» بعد ذكر هذا الحديث: حسَّنه الترمذيُّ، وصحَّحه الحاكم، وليس فيه سوى عمر بن رؤبة مختلف فيه، قال البخاريُّ: فيه نظر، ووثَّقه جماعة.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء، (٦/ ٢٩٧).

وقال صاحب «عون المعبود»: قال الخطَّابيُّ: وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل. وقال البيهقيُّ: لم يثبت البخاريُّ ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، (٨/ ٦٦).

ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ.

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعُتَقَائِهِ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ.

وكالحِلْفِ والموالاة.

(ثم لعصبته) المتعصِّبين بأنفسهم كما مَرَّ في الفرائض دون سائر الورثة، ومن يعصبهم العاصب لأنه لا يورث كما مَرَّ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثًا.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتِقِ، وليس مرادًا؛ بل هو ثابت لهم في حياته، وهو قضية قول الشيخين فيما إذا مات العتيق وهو مسلم والمعتِقُ حر كافر وله ابن مسلم فميراثه للابن المسلم، ولو قلنا: «لا يثبت» لكان لبيت المال؛ بل المتأخر لهم عنه إنما هو فوائده.

[بيانُ أنَّه لا ترث امرأةٌ بولاءٍ إلَّا من عتيقها وأولاده وعتقائه]

وكان ينبغي للمصنف أن يُقَيِّدَ العصبة بما زدته في كلامه، وكأنه استغنى عن ذلك بقوله: (ولا ترث امرأةٌ بولاء) فلو كان للمعتِقِ ابن وبنت ورث الذكر دونها. ثم استثْنَى من ذلك قوله: (إلَّا من عتيقها) للخبر السابق[1]، (وأولاده) وإن نزلوا، (وعتقائه) وإن بعدوا.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: «إلا من معتقها أو مُنْتَمٍ إليه بنسب أو ولاء»؛ لئلا يَرِدَ عليه ولد العتيقة الذي علقت به بعد العتق من حر أصلي، فإن الأصح أنه لا ولاء لأحد عليه مع دخوله في عبارته. وهذه المسألة قد تقدمت للمصنف في الفرائض، وذكرها هنا توطئة لقوله:

(فإن عتق عليها أبوها)؛ كأن اشترته، (ثم أعتق عبدًا فمات بعد موت الأب بلا وارث) من النسب للأب والعبد (فماله)؛ أي العتيق (للبنت) لا لكونها بنت مُعْتِقِهِ لما مَرَّ أنها لا ترث؛ بل لأنها مُعْتِقَةُ المُعْتِقِ.

---

(١) انظر الحديث السّابق.

وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ. وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ.

تنبيه: مَحَلُّ ميراثها إذا لم يكن للأب عصبة، فإن كان ـ كأخ وابن عم ـ فميراث العتيق له ولا شيء لها؛ لأن مُعْتِقَ المعتِقِ متأخر عن عصوبة النسب، قال الشيخ أبو علي: سمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ فقالوا: إن الميراث للبنت؛ لأنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء المعتِقُ ثم عصبته ثم مُعْتِقُهُ ثم عصباته وهكذا، ووارث العبد ههنا عصبة فكان مقدمًا على معتِقِ مُعْتِقِهِ ولا شيء لها مع وجوده، وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الفرائض، ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشيخان، قال الزركشي: والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما فأعتق الأب عبدًا ومات ثم مات العتيق، فقالوا: ميراثه بين الأخ والأخت لأنهما مُعْتِقَا مُعْتِقِهِ، وهو غلط، وإنما الميراث للأخ وحده. وقول المصنف: «بلا وارث» يرجع للأب والعبد كما مَرَّ وإن ذكره في «المحرر» بالنسبة إلى الأب.

[بيانُ أنَّ الولاء لأعلى العصبات]

(**والولاء لأعلى العصبات**)؛ لما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعليّ رضي الله عنهم: «الوَلَاءُ لِلْكُبْرِ»[1] وهو ـ بِضَمِّ الكاف وسكون الباء ـ أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السِّنِّ، مثاله: ابن المعتِقِ مع ابن ابنه، فلو مات المعتِقُ عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنًا فالولاء لعمه دونه وإن كان هو الوارث لأبيه، فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية.

[بيانُ أنَّ من مسَّه رِقٌّ فعتق فلا ولاء عليه لأحدٍ إلا لمعتقِهِ وعصبتِهِ]

(**ومن مَسَّهُ رِقٌّ**) فعتق (**فلا ولاء عليه**) لأحد (**إلَّا لِمُعْتِقِهِ وعصبته**) فلا ولاء عليه لمعتِقِ أحد من أصوله؛ لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السُّنن الكبرى»، كتاب الولاء، بابٌ: الولاء للكبر من عصبة المعتق/ ٢١٤٩٣/ عن سعيد بن المسيِّب: «أنَّ عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: الولاء للكبر».
وأخرجه في الحديث رقم/ ٢١٤٩٦/ عن إبراهيم: «أنَّ عليًا وعبد الله وزيدًا رضي الله عنهم قالوا: الولاء للكبر».

وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الأُمِّ، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ.

فاختصّ بالولاء، وصورته: أن تلد رقيقةٌ رقيقًا من رقيق أو حر فأُعتق الولد وأُعتق أبواه أو أمه، وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده. واستثنى الرافعي صورة أخرى، وهي من أبوه حُرٌّ أصلي فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأم على الصحيح؛ لأن الانتساب للأب ولا ولاء عليه فكذا الفرع، فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأم كما سيأتي، فدوامها أولى بأن يمنع ثبوتها لهم. أما عكسه وهو معتق تزوج بحُرَّةٍ أصلية ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان: أصحُّهما: أنه يثبت تبعًا للنسب، والثاني: لا؛ لأنها أحد الوالدين، فحريتها تمنع الولاء على الولد كالأب. ولا ولاء على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقًا، فإن عتق أبوه بعد ولادته فهل عليه ولاء تبعًا لأبيه أم لا لأنه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان أبواه حُرَّيْنِ؟ وجهان: رجح منهما البلقيني وصاحب «الأنوار» الأول. ومن ولد بين حُرَّيْنِ ثم رق أبواه ثم زال رقهما لا ولاء عليه؛ لأن نعمة الإعتاق لم تشمله لحصول الحرية له قبل ذلك؛ نبّه عليه الزركشي أخْذًا مما يأتي.

[مطلبٌ في انجرار الولاء]

ثم أشار لولاء الانجرار بقوله: (ولو نكح عبدٌ مُعْتَقَةً فأتت بولد فولاؤه لمولى الأمِّ)؛ لأنه المُنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه، (فإن أُعتق الأب انجرَّ) الولاء من موالي الأم (إلى مواليه)؛ أي الأب؛ لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب فإذا أمكن عاد إلى موضعه.

تنبيه: معنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم، فإذا انجرّ إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم؛ بل يكون الميراث لبيت المال. ولو لَحِقَ موالي الأب بدار الحرب فَسُبُوا هل يعود الولاء لموالي الأم؟ حكى ابن كجّ في «التجريد» فيه وجهين، وينبغي أن يكون كالمسألة قبلها. ومَحَلُّ الانجرار إلى مَوالي الأب إذا لم يكن معتِقُ الأب هو الابن نفسه، فإن اشترى أباه فعتق عليه فالأصح أن ولاء الابن باقٍ لموالي أمه كما سيأتي.

وَلَوْ مَاتَ الأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْجَدُّ وَالأَبُ رَقِيقٌ انْجَرَّ، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ بَعْدَهُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوْلَى الأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الأَبُ فَيَنْجَرَّ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ.

وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرَّ وَلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَا وَلَاءُ نَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ: لَا يَجُرُّهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(ولو مات الأب رقيقًا وعتق الجَدُّ انْجَرَّ) الولاء من موالي الأم (إلى مواليه)؛ أي الجد؛ لأنه كالأب في النسب والتعصيب فإنه يستقر بذلك ولا يتوقع فيه انجرار.

(فإن أعتق الجَدُّ والأَبُ رقيقٌ انجرَّ) الولاء من موالي الأم إلى موالي الجَدِّ أيضًا لما مَرَّ. (فإن أعتق الأب بعده) أي الجد (انجرَّ) من موالي الجد (إلى مواليه)؛ أي الأب؛ لأن الجد إنما جرّه لكون الأب كان رقيقًا، فإذا عَتَقَ كان أَوْلى بالجَرِّ؛ لأنه أقوى من الجد في النسب، وإذا انقرض موالي الأب لا يعود إلى موالي الجد ولا إلى موالي الأم؛ بل يبقى لبيت المال، (وقيل:) لا ينجر إلى موالي الجد؛ بل (يبقى لموالي الأُمِّ حتى يموت الأب فينجرَّ إلى موالي الجَدِّ)؛ لأنه إنما لم ينجر لبقاء الأب رقيقًا، فإذا مات زال المانع.

تنبيه: المراد بالجد أبو الأب، فإن الولاء لا ينجر من مُعْتِقِي الأم إلى معتِقِ أبي الأم بلا خلاف.

(ولو ملك هذا الولدُ) الذي ثبت عليه الولاء لموالي أبيه بسبب رق أمه (أباه) وعتق عليه (جَرَّ ولاء إخوته) لأبيه من موالي أمهم (إليه)؛ أي الولد قطعًا؛ لأن الأب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده، سواء أكانوا من أمه أم من معتقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) جَرَّهُ من موالي أمه (في الأصح) في «المحرر» كإخوته؛ كما لو أعتق الأب غيره ثم يسقط، ويصير كَحُرٍّ لا ولاء عليه. (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (الأصح المنصوص: لا يجرُّهُ)؛ أي ولاء نفسه من موالي الأم إليه؛ بل يستمر الولاء لهم، (والله أعلم)؛ لأنه لو جَرَّهُ لثبت له على نفسه، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيده، قال في

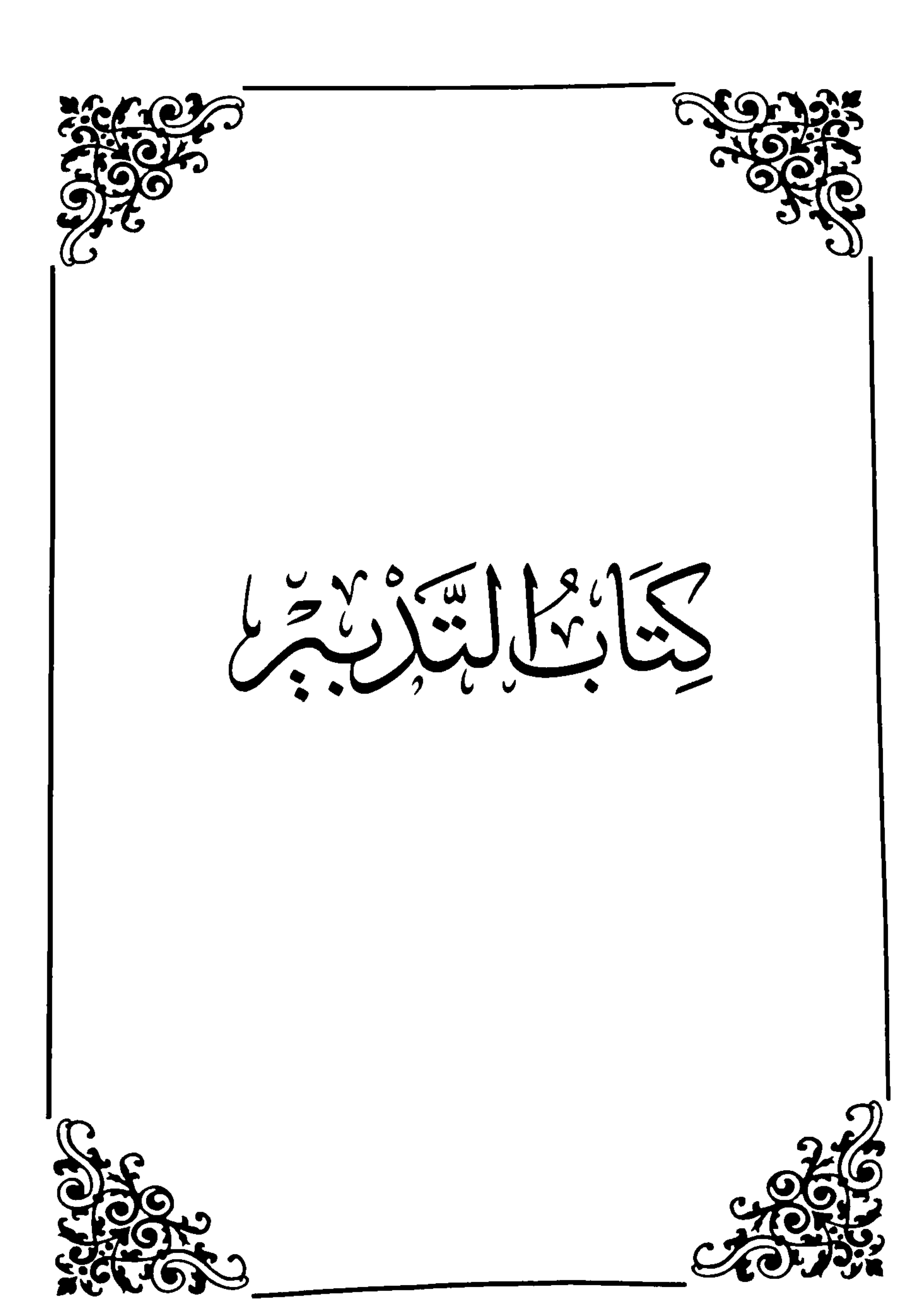
. . . .

«المهمات»: والظاهر أن ما وقع في «المحرر» سَهْوٌ.

خاتمة: لو أعتق عتيقٌ أبا مُعْتِقِهِ فَلِكُلٍّ منهما الولاء على الآخر. وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين أو لأب فاشتريا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى. ولو خُلق حُرٌّ من حُرَّيْنِ أصليين وأجداده أرقاء، ويتصور ذلك في نكاح المغرور وفي وطء الشبهة ونحوهما، فإذا عتقت أم أمه فالولاء عليه لِمُعْتِقِهَا، فإن عتق أبو أمه انجر الولاء إلى مولاه؛ لأن جهة الأبوة أقوى، واستقرّ عليه حتى لا يعودَ إلى من انجر منه كما مَرَّ. ولو أعتق[1] كافرٌ مسلمًا وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت مُعْتِقِهِ فولاؤه للمسلم فقط، ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما، ولو مات في حياة مُعْتِقِهِ فميراثه لبيت المال.

* * *

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عتق».


كِتَابُ التَّدْبِيرِ




٦٨- كِتَابُ التَّدْبِيرِ

. . . .

كتاب التَّدبير

[تعريف التَّدبير لغةً وشرعًا]

هو لغةً: النَّظرُ في عواقب الأمور[١]. وشرعًا: تعليق عتق بالموت[٢] الذي هو دُبُرُ الحياة، فهو تعليق عتق بصفة[٣] لا وصيَّة، ولهذا[٤] لا يفتقر إلى إعتاق[٥] بعد الموت. ولفظه مأخوذ من «الدُّبُرِ»؛ لأن الموت دُبُرُ الحياة، وقيل: لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل: لأنه دَبَّرَ أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه. وكان معروفًا في الجاهلية فأقرَّه الشرع، وقيل: إنه مبتدأ في الإسلام. ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا.

[دليل مشروعيَّة التَّدبير]

والأصل في الباب قبل الإجماع خبر الصحيحين: «أَنَّ رَجُلًا دَبَّرَ غُلَامًا لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ فَبَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ[٦]»[٧]، فتقريره ﷺ له وعدم إنكاره يدل على جوازه، واسم الغلام

---

(١) ومنه قوله ﷺ: «التَّدبير نصف المعيشة»، والتعريف المذكور في حقِّ المخلوق، وأمَّا في حقِّ الباري فمعناه: إبرام الأمر وتنفيذه وقضاؤه.

(٢) أي موت السَّيِّدِ وحده، أو مع صفة قبله لا معه ولا بعده. والمراد: تعليق عتق من مالك كما صرَّح به في «المنهج»، فخرج به ما لو وكَّل غيره فيه فإنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه تعليق، والتعاليق لا يصحُّ التوكيل فيها؛ كما لو وكَّل شخصٌ آخرَ في تعليق طلاق زوجته فإنَّه لا يصحُّ؛ كما ذكره البرماويُّ والشوبريُّ، فكان الأولى للشارح أن يزيد لفظ من «مالك».

(٣) أي فلا يحتاج إلى قبول، ولا يصحُّ الرجوع عنه بالقول.

(٤) أي لكونه تعليق عتق.

(٥) أي من الورثة.

(٦) أي في دين كان على الرجل بحكم الولاية الشَّرعيَّة والنظر في مصالحهم، بثلاثمائة درهم، ثمَّ أرسل ثمنه إليه، وقال: «اقْضِ دينك». انتهى «ابن شرف». وفي «م د» على «التحرير»: «فباعه»؛ أي في حياة السيِّد، وقيل: بعد موته؛ إذ الدين مقدَّم على التدبير فهو صحيح أيضًا. انتهى.

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب كفارات الأيمان، باب عتق المدبَّر وأمِّ الولد والمكاتب في=

صَرِيحُهُ: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»، أَوْ «إِذَا مِتُّ ـ أَوْ: مَتَى مِتُّ ـ فَأَنْتَ حُرٌّ» أَوْ «أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي»، وَكَذَا «دَبَّرْتُكَ» . . . .

«يعقوب»، ومدبره «مذكور الأنصاري»، وفي سنن الدارقطني: «أَنَّ النَّبِيَّ بَاعَهُ بَعْدَ المَوْتِ»[1] ونسبه إلى الخطأ.

[أركان التَّدبير]

وأركانه ثلاثة: صيغةٌ، ومالكٌ، ومَحَلٌّ.

[الرُّكن الأوَّل: الصِّيغة]

ويشترط في **الركن الأوَّل** لفظ يشعر به، وهو إما صريح وإما كناية.

[ألفاظ التَّدبير الصَّريحة]

وقد بدأ **بالقسم الأوَّل** منهما فقال: (صريحهُ) الذي ينعقد به ـ وهو ما لا يحتمل غير التدبير ـ ألفاظ كثيرة منها قوله: (أنت حُرٌّ) أو حرَّرتك (بعد موتي، أو «إذا مِتُّ ـ أو متى مِتُّ ـ فأنت حُرٌّ») أو «عتيق»، (أو «أعتقتك بعد موتي») ونحو ذلك كـ«أنت مفكوك الرقبة بعد موتي»؛ لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح. (وكذا «دبَّرتك»)[2]

= الكفارة / ٦٣٣٨/ عن جابر رضي الله عنه: «أنَّ رجلًا من الأنصار دبَّر مملوكًا له، ولم يكن له مال غيره، فبلغ النَّبيَّ ﷺ، فقال: من يشتريه منِّي؟ فاشتراه نعيم بن النَّحَّام بثمانمائة درهم».
وأخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبَّر / ٤٣٣٨/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب المكاتب / ٤٢٢٢/ عن جابر رضي الله عنه: «إنَّ رجلًا مات وترك مدبَّرًا ودينًا، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في دينه، فباعوه بثمانمائة».
قال أبو بكر: قول شريك: «إنَّ رجلًا مات» خطأ منه؛ لأنَّ في حديث الأعمش عن سلمة بن كهيل: «ودفع ثمنه إليه، وقال: اقض دينك»، كذلك رواه عمرو بن دينار وأبو الزبير عن جابر: «أنَّ سَيِّدًا لمدبَّرٍ كان حيًّا يوم بيع المدبَّر».

(٢) ولو دبَّر جزءًا: فإن كان شائعًا كـ«دبرت ثلثك» أو «نصفك» كان تدبيرًا لذلك الجزء فقط، وإذا مات السيِّد عتق ذلك الجزء فقط ولا سراية لأنَّ الميت مُعسرٌ، وغير شائع كـ«دبرت يدك» فالمعتمد أنَّه صريح في تدبير الكلِّ؛ لأنَّ ما قبل التعليق يصحُّ إضافته إلى بعض محلِّه كالطلاق، ويفرَّق بين هذا وبين الجزء الشائع حيث لا يسري: بأنَّ التشقيص معهود في الشائع دون اليد ونحوها. انتهى «شرح م ر».

أَوْ «أَنْتَ مُدَبَّرٌ» عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَـ «خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي».

وَيَجُوزُ مُقَيَّدًا كَـ «إِنْ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ ـ أَوِ الْمَرَضِ ـ فَأَنْتَ حُرٌّ»، . . . .

أو «أنت مدبَّر»[1] على المذهب) المنصوص لاشتهاره في معناه، وفي قول مُخَرَّجٍ من طريق ثانٍ مُخَرَّجٍ من الكتابة: هو كناية لخلوّه عن لفظ العتق والحرية.

تنبيه: كلامه يوهم الحصر فيما ذكره، وليس مرادًا كما علم مما ذكرته، ولو قال: «مثل كذا» كان أَوْلى.

[ألفاظ التَّدبير الكناية]

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (ويصحُّ بكناية عتق مع نية كـ«خليتُ سبيلك بعد موتي») ناويًا العتق؛ لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته، ومثل ذلك: «إذا مِتُّ فأنت حرامٌ» أو «مُسَيَّب» أو «مالك نفسك» ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة. ويصح أيضًا بلفظ التحبيس الذي هو من صرائح الوقف؛ كما نقلاه في أثناء الباب عن كلام الشافعي في «الأم».

تنبيه: لو دبَّر بعضَهُ نُظِرَ: إن كان مبهمًا كربعه صح، فإذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري كما تقدم، وإن كان الجزء معينًا ـ كيده ـ لَغَا في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه واستظهره الزركشي.

وقوله: «أنت حُرٌّ بعد موتي» أو «لست بِحُرٍّ» لا يصح كمثله في الطلاق والعتق، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ فيما إذا أطلق أو جهلت إرادته، فإن قاله في معرض الإنشاء عتق، أو على سبيل الإقرار فلا؛ قياسًا على ما قالوه في الإقرار.

[حكم التَّدبير المطلق والمعلَّقِ]

(ويجوز) التدبير مطلقًا كما سبق، و (مقيَّدًا) بشرط في الموت بمدة يمكن بقاء السيد إليها؛ (كإن) أو متى (مِتُّ في ذا الشهر أو) في ذا (المرض فأنت حُرٌّ) قياسًا على

---

[1] وإن لم يقل: «بعد موتي»؛ أي فلا تحتاج مادة التدبير إلى أن يقول: «بعد موتي»؛ بخلاف غيرها كما يؤخذ من صنيعه.

وَمُعَلَّقًا كَـ «إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»؛ فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَمَاتَ عَتَقَ، وَإِلَّا فَلَا. وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَإِنْ قَالَ: «إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ» اشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، . . . .

المطلق، فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا. أما إذا لم يمكن بقاؤه إلى تلك المدة؛ كـ«إن مِتُّ بعد ألف سنة فأنت حر» لا يكون تدبيرًا على أصح الوجهين في «البحر» للقطع بأنه لا يبقى إلى هذه المدة.

(و) يجوز التدبير أيضًا (معلَّقًا) على شرط في الحياة؛ (كإن) أو إذا أو متى (دخلت) الدار (فأنت حُرٌّ بعد موتي)؛ لأنه دائر بين أن يكون وصية أو تعليق عتق بصفة، وكل منهما يقبل التعليق. (فإن وجدت الصِّفة ومات عتَقَ، وإلَّا فلا) لعدم وجود الصفة، ولا يصير مُدَبَّرًا حتى يدخل.

تنبيه: أشعر كلامه بأن التدبير المعلق قسيم المقيد، وليس مرادًا؛ بل قسيمه ما قبله وهو المطلق.

(ويشترط) في حصول العتق (الدخول قبل موت السَّيِّدِ) كسائر الصفات المُعَلَّقِ عليها، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغو التعليق. (فإن قال:) «إذا دخلت الدار بعد موتي» أو (إن مِتُّ ثم دخلتَ) الدار (فأنتَ حُرٌّ، اشترط) في حصول العتق (دخول بعد الموت)؛ عملًا بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك.

تنبيه: هذا تعليق عتق بصفة لا تدبير كسائر التعليقات، فلا يرجع فيه بالقول قطعًا؛ لأن التدبير تعليق العتق بموته وحده، وههنا علّقه بموته ودخول الدار بعده.

وقضية تعبيره بـ«ثُمَّ» أنه لو أتى بالواو لم يشترط فيه ترتيب الدخول؛ لكن نقلا عن البغوي الاشتراط أيضًا، قال الإسنوي: ونقل عنه أيضًا قبيل الخُلْعِ ما يوافقه، وخالف في الطلاق فجزم فيما لو قال: «إن دخلت الدار وكلمتِ زيدًا فأنت طالق» بأنه لا فرق بين تقديم الأول وتأخره، ثم قال: وأشار في «التتمة» إلى وجه في اشتراط تقدم الأول؛ بناءً على أن الواو تقتضي الترتيب، وقال الزركشي: «الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك، وإلا فما الفرق». انتهى، وهذا ظاهر.

وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَلَوْ قَالَ: «إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ» فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لَا بَيْعُهُ. وَلَوْ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ»، أَوْ «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ» اشْتُرِطَتِ الْمَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً، وَإِنْ قَالَ: «مَتَى شِئْتَ» فَلِلتَّرَاخِي. . . . .

(وهو) أي الدخول بعد الموت (على التَّراخي) لاقتضاء «ثم» ذلك.

تنبيه: مقتضى ذلك ترك العبد على اختياره حتى يدخل، وفيه ضرر على الوارث، والأوجه ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أن محله قبل عرض الدخول عليه، فإن عرضه عليه فأبى فللوارث بيعه كنظيره في المشيئة الآتية.

(وليس للوارث بيعه)، وكذا كُلُّ تصرف يزيل الملك بعد الموت و (قبل الدخول)؛ إذ ليس له إبطال تعليق الميت، وإن كان للميت أن يبطله؛ كما لو أوصى لرجلٍ بشيء ثم مات ليس للوارث أن يبطله وإن كان للموصي إبطاله، وليس للوارث منعه من الدخول، وله كسبه قبله.

(ولو قال:) «أنت حُرٌّ بعد موتي بشهر» مثلًا، أو (إذا مِتُّ ومضى شهرٌ) بعد موتي (فأنت حُرٌّ، فللوارث) كسبه و (استخدامه) وإجارته وإعارته (في الشهر) لبقائه على ملكه (لا بيعه)؛ لما مَرَّ من أنه ليس له إبطال تعليق المورث. وهذا أيضًا تعليق عتق بصفة لا تدبير على الأصح كما مَرَّ، وهكذا كل تعليق بصفة بعد الموت؛ كقوله: «إذا شئتَ الحرية بعد موتي ـ أو شاء فلان ـ ثم دخلت الدار فأنت حُرٌّ».

(ولو قال) لعبده: («إن شِئْتَ فأنت مُدَبَّرٌ» أو «أنت حُرٌّ بعد موتي إن شِئْتَ» اشترطت المشيئة) لصحة التدبير والتعليق في الصورتين حال كونها (متَّصلة) اتصالًا لفظيًا؛ بأن يوجد في الصورة الأولى عقب اللفظ، وفي الثانية عقب الموت؛ لأن الخطاب يقتضي جوابًا في الحال كالبيع، ولأنه كالتمليك، والتمليكُ يفتقر إلى القبول في الحال. (وإن قال: متى) أو متى ما أو مهما (شِئْتَ) بدل: «إن شئت» (فللتراخي) لأن «متى» موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان، ويشترط في الحال المشيئة قبل موت السيد كسائر

وَلَوْ قَالَا لِعَبْدِهِمَا: «إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ» لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ.

الصفات المعلق بها إلا إذا صرح بالمشيئة بعد الموت أو نواها فيشترط بعده. وفي اشتراط الفور حينئذ تفصيل، وهو إذا قال: «فإذا مِتُّ فشئتَ فأنت حر» اشترط فور المشيئة بعد الموت في الأصح، وكذا سائر التعليقات المشتملة على الفاء، فإن قال: «فإذا مِتُّ فمتى شئت فأنت حر» فلا يشترط قطعًا. وقوله: «إذا مِتُّ فأنت حر إن شئت» أو «إذا شئت» أو «أنت حر إذا مِتُّ إن شئت» أو «إذا شئت» أو «أنت حر إذا مِتُّ إن شئتَ» أو «إذا شئت» يحتمل أن يريد به المشيئة في الحياة وبعد الموت فيعمل بنيته، فإن لم يَنْوِ حمل على المشيئة بعد الموت، وكذا سائر التعليقات التي توسط فيها الجزاء بين الشرطين؛ كقوله لزوجته: «إن ـ أو إذا ـ دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيدًا» فإنه يعمل بنيته، فإن لم ينو شيئًا حمل تأخير الشرط الثاني على الأول، وتشترط المشيئة هنا فورًا بعد الموت عند الأكثرين، ومتى لم يعتبر الفور في المشيئة بعد الموت عُرِضت عليه، فإن امتنع فللوارث بيعه كما مَرَّ.

[شرط التَّدبير أن يكون التَّعليق بموت السَّيِّدِ]

وشرط التدبير أن يكون التعليق بموت السيد، (و) حينئذٍ (**لو قالا**)؛ أي الشريكان (**لعبدهما: «إذا مِتْنا فأنت حُرٌّ» لم يعتق حتى يموتا**) معًا أو مرتبًا، (**فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه**) ولا يتصرَّف فيه بما يزيل الملك؛ لأنه صار مُسْتَحِقَّ العتق بموت الشريك، وله التصرف فيه بما لا يزيل الملك؛ كاستخدام أو إجارة، وفي كسبه بين موت الشريكين وجهان: أصحهما: أنه للوارث خاصة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بعتق عبد فاكتسب مالًا بين الموت والإعتاق، فإن الصحيح أنه للعبد، والفرقُ: أن العتق مستحق حالة الاكتساب فإنه واجب على الفور بخلافه هنا. ثم عتقه بموتهما معًا تعليق عتق بصفة لا عتق بتدبير؛ لأن كلًّا منهما لم يعلقه بموته؛ بل بموته وموت غيره، وفي موتهما مرتَّبًا يصير نصيب المتأخِّر موتًا مدبَّرًا دون نصيب المتقدِّم.

وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ.

وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوِ ارْتَدَّ الْمُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ.

[حكم تدبير المجنون والصَّبِيِّ والسَّفيه والكافر الأصليِّ]

ويشترط لصحة التدبير بلوغٌ وعقلٌ، (و) حينئذٍ (لا يصحُّ تدبير مجنون) أُطبق جنونه، (و) لا تدبير (صبيٍّ لا يميِّز)؛ لعدم أهليتهما للتبرع، أما إذا تقطع جنونه ودَبَّرَ في حال إفاقته يصح كما في «البحر». ولو قال: «أنت حُرٌّ إن جننتُ» فَجُنَّ هل يعتق؟ قال صاحب «الإفصاح»: «يحتمل وجهين: أحدهما: نعم؛ لأن الإيقاع حصل في الصحة، والثاني: المنع؛ لأن المضاف للجنون كالمبتدأ فيه». انتهى، والأول أوجه.

(وكذا مُمَيِّزٌ) لا يصح تدبيره (في الأظهر) كإعتاقه، والثاني: يصحُّ؛ إذ لا تضييع فيه.

ولا يشترط في صحة التدبير إطلاق التصرف، (و) حينئذٍ (يصح من سفيه) ولو محجورًا عليه لصحة عبارته، ولوليه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة، ومن مفلس ولو بعد الحجر عليه، ومن مُبَعَّضٍ. ولا يشترط فيه أيضًا إسلام، (و) حينئذٍ يصح من (كافر أصلي) ولو حربيًّا؛ كما يصح استيلاده وتعليقه العتق على صفة. ومن سكران؛ لأنه كالمكلف حكمًا.

[حكم تدبير المرتدِّ]

(وتدبير المرتدِّ يبنى على أقوال ملكه) فعلى الأظهر موقوف، فإن أسلم بان صحته وإلا فلا، وهذه المسألة مكررة فقد سبقت في باب الردة. (ولو دَبَّرَ ثم ارتدَّ لم يبطل) تدبيره (على المذهب) صيانة لحق العبد عن الضياع، ولأن الردة إنما تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل أنها لا تفسد البيع والهبة السابقين عليها، والطريق الثاني: القطع بالبطلان، والثالث: البناء على أقوال الملك.

[حكم التَّدبير في عبدٍ دُبِّرَ ثمَّ ارتدَّ]

(ولو ارتدَّ) العبد (المدبَّر) أو استولى عليه أهل الحرب (لم يبطل) تدبيره وإن صار دمه يهدر؛ لبقاء الملك فيه؛ كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها، ثم إن مات السيد قبل

وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ.

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، ....

عتقه عتق. ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره، ولا يجوز استرقاقه؛ لأنه إن كان سيده حيًّا فهو له، وإن مات فولاؤه له ولا يجوز إبطاله، وإن كان سيده ميتًا ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق في مَحَلِّهِ. ولو استولى الكفار على مُدَبَّرٍ مسلم ثم عاد إلى يد المسلمين فهو مُدَبَّرٌ كما كان.

[حكم حمل الحربيِّ مُدبَّره إلى دار الحرب]

(ولحربيٍّ) دخل دارنا بأمانٍ (حمل مدبَّره) الكافر الأصلي من دارنا (إلى دارهم) ولو جرى التدبير في دار الإسلام ولو لم يَرْضَ المُدَبَّرُ بالرجوع؛ لأن أحكام الرِّقِّ باقيةٌ فيه، ويجوز له إبطال ما أثبته له.

تنبيه: حكم مستولدة الحربي كمدبَّره فيما مَرَّ، بخلاف مكاتبه الكافر الأصلي فإنه في حكم الخارج عنه، وبخلاف مدبره المرتد؛ لبقاء عُلقة الإسلام كما يمنع الكافر من شرائه.

[حكم تدبير الكافر رقيقَهُ المسلمَ]

(ولو كان لكافر عبد مسلم) ملكه بإرث أو غيره من صور ملك الكافر للمسلم المذكورة في كتاب البيع (فَدَبَّرَهُ نُقِضَ) أي بطل تدبيره (وبيع عليه)؛ لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال.

تنبيه: قوله: «نقض وبيع عليه» فيه تقديم وتأخير، ومعناه: بيع عليه ونقض تدبيره بالبيع، قال في «المهمات»: وقوله: «نقض» هل معناه إبطاله بعد الحكم بصحته؛ حتى لو مات السيد قبل إبطاله عتق العبد، أو معناه الحكم ببطلانه من أصله؟ وعلى الأول فهل يتوقف على لفظ أم لا؟ فيه نظر . انتهى، ولا وجه لتوقفه في ذلك كما قاله ابن شهبة، فإنه لا خلاف في صحة تدبير الكافر المسلم، وإنما الخلاف في الاكتفاء في إزالة الملك به.

وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: يُبَاعُ.

وَلَهُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ.

وَالتَّدْبِيرُ: تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: وَصِيَّةٌ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

[حكم ما إذا دبَّر كافرٌ عبدًا كافرًا فأسلم]

(ولو دبَّر كافر) عبدًا (كافرًا فأسلم) العبد (ولم يرجع السَّيِّد في التدبير) بالقول بناء على صحة الرجوع به على القول المرجوح الآتي (نزع) العبد (من يد سيِّده) وجعل عند عدلٍ دفعًا للذُّلِّ عنه، ولا يباع بل يبقى مدبرًا لتوقع الحرية. (وصرف كسبه)؛ أي العبد (إليه)؛ أي سيده ـ كما لو أسلمت مستولدته ـ وينفق عليه منه، فإن لم يكن كسب فنفقته على سيده. (وفي قول: يباع) عليه وينقض التدبير؛ لأن العبد المسلم لا يبقى في يد الكافر، وعلى الأول لو لَحِقَ سيده بدار الحرب أنفق عليه من كسبه وبعث بالفاضل له.

تنبيه: لو أسلم مكاتَبُ الكافر لم يبع، فإن عجز بيع.

[حكم بيع السَّيِّد مُدَبَّرَهُ]

(وله) أي السيد (بيع المدبَّر) للخبر السابق أول الباب، وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك، ويُستثنى السفيه فإنه يصح تدبيره ولا يصح منه بيعه، قال ابن الرفعة: «ولو أراد الوليُّ بيعه لأجل إبطال التدبير لم يجز؛ لأنه لا حجر عليه؛ كما ليس للولي أن يرجع فيه بالقول جزمًا».

[بيانُ وصفِ التَّدبير الشَّرعيِّ وما يترتَّب عليه]

(والتدبير) مقيدًا كان أو مطلقًا (تعليق عتق بصفة)؛ لأن الصيغة صيغة تعليق، هذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الأكثرين. (وفي قول: وصيَّة) للعبد بعتقه نظرًا إلى اعتبار إعتاقه من الثلث، وهذا ما نصَّ عليه في البويطي واختاره المزني والربيع وكذا البلقيني وقال: في «الأم» نصوص تدلُّ على ما قررته فوق الثلاثين نصًا، ثم بسط ذلك. (فلو باعه) أي السيد مدبره، (ثم ملكه لم يَعُدِ التدبير على المذهب) أما على القول بأنه وصية

وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَـ «أَبْطَلْتُهُ» «فَسَخْتُهُ» «نَقَضْتُهُ» «رَجَعْتُ فِيهِ» صَحَّ إِنْ قُلْنَا: وَصِيَّةٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ وَعَتَقَ بِالأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصِّفَةِ.

وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَدْبِيرُهُ.

فهو كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم عاد إلى ملكه، وأما على القول بأنه تعليق عتق بصفة فعلى الخلاف في عود الحنث، والأظهر أنه لا يعود، وقيل: يعود على القول بعود الحنث. (ولو رجع) عنه (بقول كـ«أبطلته») أو («فسخته») أو («نقضته») أو («رجعت فيه» صَحَّ إن قلنا:) بالرجوع، وهو أن التدبير (وصيّة) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك، (وإلّا) بأن قلنا: هو تعليق عتق بصفة (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات.

تنبيه: مراده بـ«القول» اللفظُ أو المنزل منزلته ـ كما قاله الزركشي ـ ليدخل الأخرس المفهوم الإشارة. وحَذْفُ المصنف حرفَ العطف من المعطوفات لُغَةُ بعض العرب؛ كقولهم: «أكلتُ سَمَكًا تمرًا لحمًا شحمًا».

[حكم ما إذا عُلِّقَ عتق مُدَبَّرٍ بصفةٍ]

(ولو عُلِّقَ مُدَبَّرٌ) أي عُلِّقَ عتقه (بصفة)؛ كأن قال سيده بعد تدبيره المطلق: «إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ» (صحّ) وبقي التدبير بحاله؛ كما لو دَبَّرَ المُعَلَّقَ عتقه بصفة (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) تعجيلًا للعتق، فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بها، وإن مات قبلها عتق بالتدبير.

[حكم وطء السَّيِّد أَمَتَهُ المدبَّرة]

(وله) أي السيد (وطء) أمةٍ (مدبَّرة) له؛ لبقاء ملكه فيها كالمستولدة، ولما رَوَى الشافعي عن نافع عن ابن عمر أَنَّهُ دَبَّرَ أَمَتَهُ وَكَانَ يَطَؤُها.

(ولا يكون) وطؤه لها (رجوعًا) عن التدبير سواء عزل عنها أم لا. هذا إن لم يولدها (فإن أولدها بطل تدبيره)؛ لأن الاستيلاد أقوى منه؛ بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير، فرفعه بالأقوى كما رفع ملكُ اليمين النكاحَ.

وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ.

[حكم تدبير أمِّ الولد]

(ولا يصحُّ تدبير أُمِّ ولد)؛ إذ لا فائدة فيه؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مَرَّ.

تنبيه: ليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود أهلية الملك إلا هذه الصورة.

[حكم تدبير المكاتَبِ ومكاتبة المدبَّرِ]

(ويصحُّ تدبير مكاتَبٍ) كما يَصِحُّ تعليق عتقه بصفة، فيكون مدبَّرًا مكاتبًا فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم، فإن أدّى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير، ولو عَجَّزَ نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة ويبقى التدبير، وإن لم يؤدّ المال حتى مات السيد عتق بالتدبير، قال الشيخ أبو حامد: «وبطلت الكتابة»، وقال ابن الصباغ: «عندي لا تبطل، ويتبعه كسبه وولده؛ كمن أعتق مكاتبًا له قبل الأداء، فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير»، قال ـ أعني ابن الصباغ ـ: «ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه». انتهى، والصحيح ـ كما قال الإسنوي ـ ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب «البحر» وأَوَّلَ التأويلَ المذكور، ويؤخذ ذلك من مسألة الإحبال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالإحبال؛ حتى يتبعها ولدها وكسبها مع كونها أقوى من التدبير. وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير ويبقى ما زاد مكاتبًا وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق؛ إن عتق نصفه فنصف النجوم أو ربعه فربعها.

(و)تصح (كتابة مدبَّر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما، فيكون مدبرًا مكاتبًا كما مَرَّ، ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم، فإن أدّاها عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير، قال ابن المقري: «وبطلت الكتابة أخذًا من كلام الشيخ أبي حامد في المسألة قبلها، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أخذًا من مقابله فيها الذي جرى هو عليه أنها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده كما قال شيخنا، ويحتمل الفرق: بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مَرَّ سابقة». انتهى، والأوجه عدم الفرق كما مَرَّ. ولو علق

. . . .

عتق المكاتب بصفة صح وعتق بالأسبق من وجود الصفة والأداء.

تتمة: تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى ورثته بعد موته، ويحلف السيد على البَتِّ والوارثُ على نفي العلم كما علم مما مَرَّ في الدعاوى، ويقبل على الرجوع شاهد ويمين. وأما التدبير فلا بُدَّ في إثباته من رجلين لأنه ليس بمال، وهو مِمَّا[1] يطلع عليه الرجال غالبًا.

* * *

---

(١) في نسختي المقابلة: «وهو ما».

١ـ فصلٌ [في حكم حمل المُدبَّرة والمُعلَّق عتقها بصفةٍ مع ما يُذكر معه]

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا دَامَ تَدْبِيرُهُ، وَقِيلَ: إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا.

(فصلٌ) في حكم حمل المُدبَّرة والمُعلَّق عتقها بصفةٍ مع ما يُذكر معه

[حكم ثبوت التَّدبير لِوَلَدِ مدبَّرةٍ ولدته من نكاح أو زنًا]

إذا (ولدت مدبَّرة) ولَدًا (من نكاح أو) من (زنًا) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر)؛ لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن، والثاني: يثبت؛ كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد، وبهذا قال الأئمة الثلاثة. أما إذا لم ينفصل بأن كانت حاملًا عند موت السيد فإن الحمل يتبعها قطعًا، ولا يتبعها ولدها الذي ولدته قبل التدبير قطعًا.

[حكم ثبوت التَّدبير لحمل المُدَبَّرة]

(ولو دَبَّرَ حاملًا) وأطلق (ثبت له) أي الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعًا لها؛ لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع، وفي قول من الطريق الثاني المبني على أن الحمل لا يعلم: لا يثبت. ويعرف وجود الحمل بوضعه لدون ستة أشهر من حين التدبير، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حينئذ لم يتبعها أو لما بينهما فُرِّقَ بين من لها زوج يفترشها فلا يتبعها وبين غيرها فيتبعها وإن انفصل منها قبل موت سيدها كما سبق في نظائرها. (فإن ماتت) أي الأُمُّ في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول بناءً على المرجوح (دام تدبيره)؛ أي الحمل، أما في الأُولَى فكما لو دَبَّرَ عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال. (وقيل: إن رجع) وأطلق (وهو)؛ أي الحمل (متَّصل) بها (فلا) يدوم تدبيره؛ بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير. وفرق الأول: بأن

وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلًا صَحَّ، فَإِنْ مَاتَ عَتَقَ دُونَ الأُمِّ، وَإِنْ بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ.
وَلَوْ وَلَدَتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا لَمْ يَعْتِقِ الْوَلَدُ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ عَتَقَتْ بِالصِّفَةِ عَتَقَ.

التدبير فيه معنى العتق، والعتق له قوة. أما لو قال: «رجعت عن تدبيرها دون تدبيره» فإنه يدوم فيه قطعًا.

[حكم تدبير الحمل دون الأُمِّ]

(ولو دبَّر) الأُمَّ دون حَمْلِهَا بِأَنِ استثناه صَحَّ كما صرح به الماوردي والروياني، وشرطا أن تلده قبل موت السيد، فلو ولدته بعد موته بطل؛ لأن الحرة لا تلد إلا حُرًّا. وإن دبر (حملًا) بمفرده (صَحَّ) أيضًا كما يصح إعتاقه دونها، ولا تتبعه الأم بخلاف عكسه؛ لأن الحمل تابع فلا يكون متبوعًا. (فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأُمِّ) لما مَرَّ، (وإن باعها) مثلًا حاملًا (صَحَّ) البيع (وكان رجوعًا عنه)؛ أي عن تدبير الحمل، قصد الرجوع أم لا؛ لدخول الحمل في البيع. ولو قالت بعد موت السيد: «دبرني حاملًا فالولد حر»، أو: «ولدته بعد موت السيد فهو حرّ» وأنكر الوارث ذلك وقال في الأولى: «بل دَبَّرَكِ حائلًا فهو قِنّ»، وقال في الثانية: «بل ولدته قبل الموت ـ أو قبل التدبير ـ فهو قِنّ» صُدّق بيمينه في الصورتين، وكذا إن اختلفا في ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد أو بعده أو ولدته قبل الاستيلاد أو بعده؟ وتسمع دعوى المدبرة التدبير لولدها حسبة؛ لتعلق حق الآدمي بهما؛ حتى لو كانت قِنَّةً وادعت على السيد ذلك سمعت دعواها.

[حكم عتق حَمْلِ المعلَّقِ عِتْقُها بصفةٍ]

(ولو ولدت المُعَلَّقُ عتقها) بصفةٍ ولدًا من نكاح أو زنًا وانفصل قبل وجود الصفة (لم يعتق الولد) بعتقها؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد إلى الولد كالوصية والرهن. (وفي قول: إن عتقت بالصِّفة عتق) الولد، وهما كالقولين في ولد المدبرة، ولو كانت حاملًا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعًا، والحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعها الحمل.

وَلَا يَتْبَعُ مُدَبَّرًا وَلَدُهُ.

وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ. وَيَعْتِقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ.

[حكم اتِّباع الولد أباه المدبَّرَ]

(ولا يتبع مُدَبَّرًا ولدُهُ) المملوك لسيده؛ لأن الولد يتبع الأُمَّ في الرِّقِّ والحرية لا أباه، فكذا في سبب الحرية.

[جناية المدبَّر]

(وجنايته) أي المُدَبَّرِ منه وعليه (كجناية قِنٍّ) كذلك؛ لثبوت المِلْكِ عليه، فإن قتل بجناية فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير، فإن فداه السيد بقي، ولا يلزمه إن قُتِلَ بجناية عليه أن يشتري بقيمته عبدًا يدبره. ولو بيع بعضه في الجناية بقي الباقي مدبَّرًا، فإن مات السيد وقد جنى المدبَّر ولم يبعه ولم يختر فداءه فموته كإعتاق القِنِّ الجاني، فإن كان السيد موسرًا أعتق وفُدِي من التركة؛ لأنه أعتقه بالتدبير السابق، ويفديه بالأقل من قيمته والأرش لتعذر تسليم المبيع، وإن كان معسرًا لم يعتق منه شيء إن استغرقته الجناية، وإلا فيعتق منه ثلث الباقي، ولو ضاق الثلث عن مال الجناية ففداه الوارث من ماله فولاؤه كله للميت؛ لأن تنفيذ الوارث إجازة لا ابتداء عطية؛ لأنه يتم به قصد المورث.

[يعتق المدبَّر من ثُلُثِ التَّركة]

(ويعتق) المُدَبَّرُ كلُّه أو بعضُه (بالموت) لسيده؛ لكنه محسوب (من الثلث كُلُّهُ) أي عَتَقَ المُدَبَّرُ كُلُّهُ إن خرج من الثلث، (أو) يعتق (بعضه) إن لم يخرج كله من الثلث، وذلك إنما يكون (بعد الدَّين) وبعد التبرعات المنجزة في المرض. وإن وقع التدبير في الصحة: فإن استغرق الدَّيْنُ التركةَ لم يعتق منه شيء، أو نصفها والتركة نفس المدبر فقط بيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقي منه، وإن لم يكن عليه دين ولا مال سواه عتق ثلثه، والحيلة في عتق جميعه بعد الموت أن يقول: «أنت حُرٌّ قبل مرض موتي بيوم، وإن مِتُّ فجأة فقبل موتي بيوم»، فإذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس المال، ولا سبيل عليه لأحد كما جزم به الرافعي في كتاب الوصية؛ لتقدم عتقه في الصحة قبل موته.

وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَـ«إِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ» عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنِ احْتَمَلَتِ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الأَظْهَرِ.

تنبيه: مسألة المتن سبقت في الوصية في قوله: «ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت»، وذُكرت هنا توطئه لقوله:

[حكم عتق من عُلِّقَ عتقه على صفةٍ تختصُّ بمرض الموت من ثُلُثِ التَّركة]

(ولو عَلَّقَ عِتْقًا على صفة تختصُّ بالمرض) أي مرض الموت؛ بأن لم توجد إلا فيه؛ (كإن دخلتَ) الدار (في مرض موتي فأنتَ حُرٌّ) ثم وجدت الصفة، (عتق من الثلث) عند وجود الصفة كما لو نجز عتقه. (وإن احتملت) الصفة (الصِّحَّة) والمرض بأن لم يقيده به (فوجدت) تلك الصفة (في المرض فمن رأس المال) يكون العتق (في الأظهر) اعتبارًا بحالة التعليق؛ لأنه لم يكن مُتَّهَمًا بإبطال حق الورثة. والثاني: يكون العتق من الثلث اعتبارًا بوقت وجود الصفة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر، فإن وجدت باختياره ـ كدخول الدار ـ اعتبر من الثلث جزمًا؛ لأنه اختار العتق في مرضه؛ قاله الرافعي تفقهًا، وصرّح به الماوردي.

فرع: لو عَلَّقَ عتق رقيقه بمرض مخوف فمرض وعاش عتق من رأس المال، وإن مات منه فمن الثلث. ولو علق عتقه بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت بغير اختياره وهو محجور عليه بفلس عتق اعتبارًا بحال التعليق، أو باختياره فلا، ولو وجدت الصفة وهو مجنون أو محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف؛ ذكره البغوي، وفرق: بأن حجر المرض والفلس لحق الغير، وهو الورثة والغرماء، بخلاف السفه والجنون. ولو مات سيد المدبر وماله غائبٌ أو على معسر لم يُحكم بعتق شيء منه حتى يصل للورثة من الغائب مِثْلاهُ، فيتبين عتقه من الموت ويوقف كسبه، فإن استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فَأُبرىء من الدين تبين عتقه وقت الإبراء.

وَلَوِ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ؛ بَلْ يُحَلَّفُ.

وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ: «كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ»، وَقَالَ الْوَارِثُ: «قَبْلَهُ» صُدِّقَ الْمُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

[اختلاف العبد والسَّيِّد في وقوع التَّدبير]

(ولو ادَّعى عبده التدبير فأنكر) هُ سَيِّدُهُ (فليس) إنكاره له (برجوع) عن التدبير ولو قلنا: «بجواز الرجوع بالقول»؛ كما أن جحود الردة لا يكون إسلامًا، وجحود الطلاق لا يكون رجعة؛ (بل يحلف) السيد أنه ما دبره لاحتمال أن يقر، ولا يتعين اليمين؛ بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول: «إن كنت دبرته فقد رجعت» إن جوزنا الرجوع بالقول، فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره، وله أيضًا أن يقيم البينة بتدبيره.

[اختلاف المدبَّر والوارث في مالٍ وُجِدَ معه]

(ولو وُجِدَ) بعد موت السيد (مع مدبَّر مال) أو نحوه في يده فتنازع هو والوارث فيه، (فقال) المدبر: («كَسِبْتُهُ بعد موت السَّيِّد»، وقال الوارث): بل كَسِبْتَهُ (قبله، صُدِّقَ المدبر بيمينه)؛ لأن اليد له فترجح، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت: «ولدته بعد موت السيد فهو حر» وقال الوارث: «بل قبله فهو قِنٌّ»، فإن القول قول الوارث؛ لأنها تزعم حريته، والحر لا يدخل تحت اليد.

(وإن أقاما) أي المُدَبَّرُ والوارثُ (بينتين) بما قالاه (قدمت بينته) أي المدبر على النصّ وقطع به لاعتضادها باليد. ولو أقام الوارث بينة أن المال كان في يده قبل عتقه فقال: «كان في يدي وديعة لرجل وملكته بعد العتق» صدق بيمينه أيضًا. ولو دبّر رجلان أَمَتَهُما وأتت بولد وادعاه أحدهما لَحِقَهُ وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولد له وبطل التدبير وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها؛ لأن السراية لا تتوقف على أخذها كما مَرَّ، وما في «الروض» كأصله من أن من أخذ القيمة رجوع في التدبير مبني على ضعيف، وهو أن السراية تتوقف على أخذ القيمة، ويلغو رد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة.

. . . .

خاتمة: لو دَبَّرَ السَّيِّدُ عبدًا ثم مَلَّكَهُ أَمَةً فوطئها فأتت بولد ملكه السيد؛ سواء أقلنا: «إنَّ العبد يملك» أم لا، ويثبت نسبه من العبد ولا حَدَّ عليه للشبهة.

ولو قال لأمته: «أنت حُرَّةٌ بعد موتي بعشر سنين» مثلًا لم تعتق إلا بمضي تلك المدة من حين الموت، ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة إلا إن أتت به بعد موت السيد ولو قبل مضي المدة فيتبعها في ذلك، فيعتق من رأس المال كولد المستولدة؛ بجامع أن كلًّا منهما لا يجوز إرقاقها، ويؤخذ من القياس أن مَحَلَّ ذلك إذا علقت به بعد الموت.

ولو قال لعبده: «إذا قرأت القرآن ومِتُّ فأنت حُرٌّ»، فإن قرأ القرآن قبل موت سيده عتق بموته، وإن قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد، وإن قال: «إن قرأت قرآنًا ومت فأنت حُرٌّ» فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق، والفرق: التعريف والتنكير؛ كذا نقله الرافعي عن النَّصِّ، قال الدميري: والصواب ما قال الإمام في «المحصول» أنَّ القرآن يطلق على القليل والكثير؛ لأنه اسم جنس كالماء والعسل؛ لقوله تعالى: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ ٱلْقَصَصِ بِمَآ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ﴾ [يوسف: ٣]، وهذا الخطاب كان بمكة بالإجماع؛ لأن السورة مكية، وبعد ذلك نزل قرآن كثير، وما نقل عن الإمام الشافعي رضي الله عنه ليس على هذا الوجه، فإن القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير، والقرآن بغير همز عنده اسم جمع؛ كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة، ولغةُ الشافعي بغير همزٍ، والواقف على كلام الشافعي يظنه مهموزًا، وإنما ينطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها، وبهذا اتضح الإشكال وأجيب عن السؤال.

❊ ❊ ❊



كِتَابُ الكِتَابَةِ








٦٩- كِتَابُ الكِتَابَةِ

كتاب الكِتابة

[تعريف الكتابة لغةً وشرعًا]

وهي ـ بكسر الكاف على الأشهر، وقيل: بفتحها كالعَتاقة ـ لغةً: الضَّمُّ والجمعُ[(١)]؛ لأن فيها ضَمَّ نجمٍ إلى نجمٍ، والنَّجم يُطلق على الوقت الذي يحلُّ فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه. وشرعًا: عقد عتقٍ بلفظها بعوضٍ منجَّم بنجمين فأكثر. ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية.

وهي معدولة عن قواعد المعاملات من وجوه: **الأوَّل**: أن السيد باع ماله بماله، لأن الرقبة والكسب له. **الثاني**: يثبت في ذمة العبد لمالكه مال ابتداء. **الثالث**: يثبت الملك للعبد، فإن هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك مع بقائه على الرِّقِّ؛ لكن جوزها الشارع لمسيس الحاجة، فإن العتق مندوب إليه والسيد قد لا يسمح به مجانًا، والعبد لا مال له يفدي به نفسه، فإذا علَّق عتقه بالكتابة استفرغ الوسع وتناهىٰ في تحصيل الأكساب لإزالة الرِّقِّ، فاحتمل الشرع فيها ما لا يحتمل في غيرها؛ كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة.

[دليل مشروعيَّة الكتابة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾ [النور: ٣٣]، وقوله ﷺ: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[(٢)]، وكانت

---

(١) فتكون مرادفةً للكتاب لغةً.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب المكاتب، باب القضاء في المكاتب / ١/. وأبو داود، كتاب العتق، بابٌ في المكاتب يؤدِّي بعض كتابته فيعجز أو يموت / ٣٩٢٦/.
قال الصنعانيُّ في «سبل السلام»: أخرجه أبو داود بإسناد حسن، وأصله عند أحمد والثلاثة، وصحَّحه الحاكم، وروي من طرقٍ كُلُّهَا لا تخلو من مقالٍ.
انظر: سبل السلام، (٢/ ٦٠٦).

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ، قِيلَ: أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ.

الكتابة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله تعالى عنهم، قيل: أول من كُوتب عبدٌ لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال له: «أبو أمية».

[مطلبٌ في حكم المكاتبة]

(**هي مستحبَّةٌ**) لا واجبة وإن طلبها الرقيق قياسًا على التدبير وشراء القريب، ولئلا يتعطل الملك وتتحكم المماليك على المالكين. وإنما تستحب (**إن طلبها رقيق**) كُلُّهُ أو بعضه كما سيأتي، (**أمين قَوِيٌّ على كسب**)، وبهما فسر الشافعي «الخيرَ» في الآية. واعْتُبِرَتِ الأمانةُ؛ لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق، والقدرةُ على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم. ويفارق الإيتاء حيث أجري على ظاهر الأمر من الوجوب كما سيأتي؛ لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة.

تنبيه: قوله: «على كسب» قد يوهم أنه أيّ كسب كان، وليس مرادًا؛ بل لا بد أن يكون قادرًا على كسب يوفي ما التزمه من النجوم.

(**قيل: أو**) طلبها (**غير قويٍّ**) إذا كان أمينًا؛ لأنه إذا عرفت أمانته أُعِينَ بالصدقات ليعتق، والأول قال: لا يوثق بذلك.

(**ولا تكره**) الكتابة (**بحال**) وإن انتفى الوصفان؛ بل هي مباحة حينئذ؛ لأنها قد تُفْضِي إلى العتق. ويستثنى ـ كما قال الأذرعي ـ ما إذا كان الرقيق فاسقًا بسرقة أو نحوها وعَلِمَ السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق فإنها تكره؛ بل ينبغي تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد، ولو امتنع الرقيق منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه.

[أركان المكاتبة]

وأركانها أربعة: صيغةٌ، ورقيقٌ، وسَيِّدٌ، وعِوَضٌ.

وَصِيغَتُهَا: «كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّمًا إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ»، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ. وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلَا تَعْلِيقٍ وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

[الركن الأوّل: الصِّيغة]

وقد شرع في الأوّل منها فقال: (وصيغتها)؛ أي صيغة إيجابها الصريحِ من جانب السيد الناطق قوله لعبده: (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجَّمًا) مع قوله: (إذا أدّيته فأنت حُرٌّ)؛ لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها، فإذا قال: «فإن أدّيته فأنت حر» تعين للكتابة. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة بذلك. (ويبين) وجوبًا قدر العوض وصفته، و (عدد النجوم) وقدرها (وقِسط كُلِّ نجم)، والنقد إن لم يكن ثَمَّ نقد غالب؛ لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع. ولا يشترط تساوي النجوم، ولا يشترط تعيين ابتداء النجوم؛ بل يكفي الإطلاق ويكون ابتداؤها من العقد على الصحيح.

تنبيه: «النَّجْمُ» الوقت المضروب، وهو المراد هنا، ويطلق على المال المؤدَّى فيه كما سيأتي. ويكفي ذكر نجمين، وهل يشترط في كتابة من بعضه حُرٌّ التنجيم؟ وجهان: أصحهما: الاشتراط؛ لأنه وإن كان قد يملك ببعضه الحرّ ما يؤديه فلاتّباع السلف.

(ولو ترك) في الكتابة الصحيحة (لفظ التعليق) للحرية على الأداء، وهو قوله: «إذا أديته فأنت حر»، (ونواه) بقوله: «كاتبتك على كذا. . .» إلى آخره (جاز) ذلك؛ لأن المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزمًا لاستقلال المخاطب به. أما الفاسدة فلا بد من التصريح بقوله: «فإذا أديته فأنت حر» كما قاله القاضي حسين وغيره.

(ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية) له (على المذهب) المنصوص، وفي قول من طريق ثانٍ مُخَرَّجٍ: يكفي كالتدبير. وأجاب الأول: بأن التدبير كان معلومًا في الجاهلية ولم يتغير، والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة كما مَرَّ، فلا بُدَّ من تمييز باللفظ أو النية. ولا يتقيد بما ذكر؛ بل مثله قوله: «فإذا برئت منه ـ أو فرغت

وَيَقُولُ الْمُكَاتَبُ: «قَبِلْتُ».

وَشَرْطُهُمَا: تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ.

ذمَّتك ـ فأنت حُرٌّ»، ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك إذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله: «وتعاملني» أو «أضمن لك أرش الجناية» أو «تستحق مِنِّي الإيتاء» أو «من الناس سهم الرقاب»، وقول الأذرعي: «إنها تنعقد بذلك إنْ نواها به فتكون كناية» فهو ظاهر.

(ويقول المكاتب) فورًا في صيغة القبول: **(«قبلت»)** وبه تتمّ الصيغة فلا تصح بدونه كسائر العقود، ولا يغني عن القبول التعليق بالأداء.

تنبيه: قضية قوله: «ويقول المكاتب: قبلتُ» أنه لو قبل أجنبي الكتابة من السيد ليؤدي عن العبد النجوم فإذا أداها عتق أنه لا يصح، وهو ما صححه في «زيادة الروضة» لمخالفة موضوع الباب، فعلى هذا لو أدَّى عتق العبد لوجود الصفة ورجع السيد على الأجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ منه. وتنعقد الكتابة بالاستيجاب والإيجاب. ولو قال: «أنت حُرٌّ على ألف» فَقَبِلَ عتق في الحال ولزم الألف ذِمَّتَهُ. وقول «المحرر»: «ويقول العبد» أَوْلَى من قول المصنف: «ويقول المكاتب»؛ لأنه إنما يصير مكاتبًا بعد القبول.

[الركن الثاني والثالث: الرَّقيق والسَّيِّد]

ثم شرع في **الركن الثاني والثالث** وهما الرقيق والسيد، فقال: **(وشرطهما تكليف)** فيهما بكونهما بالغين عاقلين، فلا يصح تكاتبُ الصبيِّ والمجنونِ؛ لأنهما مسلوبا العبارة، ولا يكاتبان أيضًا، ولا أثر لإذن الولي للصبي أو المجنون في ذلك.

تنبيه: مَحَلُّ اشتراط التكليف في العبد إن صدرت الكتابة معه، فإن صدرت عليه تبعًا فلا؛ لما سيأتي أنّ ولد المكاتبة مكاتب. وقد يفهم كلام المصنف أن السكران العاصي بسكره لا تصح كتابته؛ لأنه يرى عدم تكليفه، وقد مَرَّ الكلام على ذلك في الطلاق وغيره.

(وإطلاق) في التصرف، فلا تصح الكتابة من محجور عليه بسفه أو فلس، ولا من مكاتب عبده وإن أذن له سيده، ولا من ولي المحجور عنه أبًا كان أو غيره لأنها تبرع.

وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلُثَاهُ.

تنبيه: اشتراط الإطلاق في العبد لم يذكره أحد، والذي نصّ عليه فيه الشافعي والأصحاب اعتبار البلوغ والعقل لا غير، فلا يضر سفهه لأنه لم ينحصر الأداء من كسبه، فقد يؤدي من الزكاة وغيرها. وقد ذكر المصنف ما لا يحتاج إليه وهو «التكليف» فإنه يُسْتَغْنَى عنه بإطلاق التصرف كما مَرَّ في العتق، وتَرَكَ ما يحتاج إليه وهو «الاختيار»، فإن أُكرها أو أحدهما فالكتابة باطلة.

ولا يضرُّ كون السيد أعمى كما صحَّحه المصنِّف تغليبًا للعتق خلافًا لصاحب الإبانة من اشتراط البصر. ويشترط كون السيد حُرَّ الكل، فلا يصح من مُبَعَّضٍ لأنه ليس أهلًا للولاء.

[كتابة المريض مرض الموت]

(وكتابة المريض) مرض الموت تحسب (من الثُّلث) وإن كاتبه بأكثر من قيمته؛ لأن كسبه له، (فإن كان له) عند الموت (مثلاه) أي العبد؛ بأن كانت قيمته ثلث تركته (صحَّت كتابة كُلِّهِ) لخروجه من الثُّلُثِ، سواء أكان ما خلفه مما أداه العبد أم لا، ويبقى للورثة مثلاه. (فإن لم يملك) ذلك المريض شيئًا (غيره وأدَّى) المكاتب (في حياته) أي السيد (مائتين) وكان كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله؛ لأنه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان. (وإن أدى مائة) وكان كاتبه عليها (عتق ثلثاه)؛ لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان، فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة. واحترز بقوله: «وأدى في حياته» عما لم يُؤَدِّ شيئًا حتى مات السيد فثلثه مكاتب، فإن أدّى حصته من النجوم عتق، ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين فلا تعود.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا لم يُجِزِ الوارث الكتابة في جميعه، فإن أجاز في جميعها عتق كله، أو في بعضها عتق ما أجاز والولاء للميت.

ولو لم يملك إلا عبدين قيمتهما سواء، فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بُنِيَ عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ. وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ وَمُكْرًى.

وَشَرْطُ الْعِوَضِ: كَوْنُهُ دَيْنًا مُؤَجَّلًا ....

ذلك إذا لم يجز الوارث، ولا يزاد في البيع والكتابة بأداء الثمن والنجوم.

[حكم مكاتبة الكافر الأصليِّ أو المرتدِّ رقيقَهُ]

(ولو كاتب) كافر أصلي رقيقه صحّ، وإن كاتب (مرتدٌّ) رقيقه (بُنِيَ على أقوال مِلْكِهِ، فإن وقفناه) وهو الأظهر (بطلت على الجديد) القائل بإبطال وقف العقود، فلا يعتق بأداء النجوم، وعلى القديم لا تبطل؛ بل توقف إن أسلم تَبَيَّنَّا صحتها وإلا بطلانها، وهذه المسألة مكررة فإنه ذكرها في آخر الردة.

تنبيه: لا يبطل طروّ رِدَّةِ المُكاتَبِ ولا طروّ رِدَّةِ السيد بعدها، وإن أسلم السيد اعتدّ بما أخده حال ردته.

وتَصِحُّ كتابة عبد مرتد ويعتق بالأداء ولو في زمن ردته، وإن قتل قبل الأداء فما في يده للسيد. ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتدًّا ووقف ماله تأدّى الحاكم نجوم مكاتبه وعتق، وإن عجز أو عجزه الحاكم رقّ، فإن جاء السيد بعد ذلك بقي التعجيز.

[حكم كتابة المرهون والمُكرى]

(ولا تَصِحُّ كتابة مرهون)؛ لأنه معرض للبيع والكتابةُ تمنع منه فَتَنَافَيَا. (و) لا (مُكْرًى)؛ لأن منافعه مستحقة للمستأجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه، ولا المُوصَى بمنفعته كما فهم بالأَوْلى، ولا كتابة المغصوب إن لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب، وإطلاق العمراني المنع محمول على هذا.

[الركن الرابع: العِوض]

ثم شرع في الركن الرابع فقال: (وشرط العوض) في الكتابة (كونه دينًا)، نقدًا كان أو عوضًا موصوفًا بصفات السلم؛ لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها. (مؤجّلًا) لِيُحَصِّلَهُ ويؤديه فلا تصح بالحَالِّ؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس في وصفه،

ـ وَلَوْ مَنْفَعَةً ـ وَمُنَجَّمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ، . . . .

واتبع فيه سُنن السلف، والمأثور عن الصحابة فمن بعدهم قولًا وفعلًا إنما هو التأجيل، ولم يعقدها أحد منهم حَالَّةً، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصًا وفيه تعجيل عتقه، واختار ابن عبد السلام والروياني في «حليته» جواز الحُلول، وهو مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة. فإن قيل: لو اقتصر المصنف على الأجل لأغنى عن الدَّينية، فإن الأعيان لا تقبل التأجيل، وقد اعترض الرافعي بهذا على «الوجيز»، ثم وقع فيه في «المحرر»، أجيب: بأن دلالة الالتزام لا يُكْتَفَى بها في المخاطبات، وهذان وصفان مقصودان؛ لكن كان ينبغي أن يقول: «موصوفًا بصفات السلم إن كان عرضًا» كما قدرته في كلامه.

(ولو) كان العوض (منفعة)؛ كبناء دارين في ذمته وجعل لِكُلٍّ واحدة منهما وقتًا معلومًا؛ كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنًا واحدًا، والمراد المنفعة التي في الذمة، أما لو كان العوض منفعة عين فإنه لا يصح تأجيلها؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل.

تنبيه: ظاهر كلامه الاكتفاء بالمنفعة وحدها، والمنقول أنه إن كان العوض منفعة عين حالة نحو: «كاتبتك على أن تخدمني شهرًا» أو «تخيط لي ثوبًا بنفسك» فلا بد معها من ضميمة مال كقوله: «وتعطيني دينارًا بعد انقضائه»؛ لأن الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة عين فقط، فلو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح؛ لأنهما نجم واحد ولا ضميمة. ولو كاتبه على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد؛ إذ يشترط في الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان أن تتصل بالعقد.

(ومنجَّمًا بنجمين فأكثر)؛ لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم، ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه؛ لأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن، ولأنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نجمان، وقيل: يكفي نجم واحد، وقال في «شرح مسلم»: «إنه قول جمهور أهل العلم». انتهى، وبه قال أبو حنيفة ومالك، ومال إليه ابن عبد السلام.

تنبيه: قضية إطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير، وهو كذلك؛

وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ.

وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ، . . . .

لإمكان القدرة عليه كالسَّلَمِ إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير، ويؤخذ من ذلك أنه لو أسلم إلى المكاتب عقب عقد الكتابة صح، وهو أحد وجهين وجّهه الرافعي بقدرته برأس المال، قال الإسنوي: «ومحلُّ الخلاف في السَّلم الحَالِّ، أما المؤجَّل فيصح فيه جزمًا كما صرح به الإمام».

(وقيل: إن ملك) السيد (بعضه وباقيه حُرٌّ لم يشترط أجلٌ وتنجيمٌ) في كتابته؛ لأنه قد يملك ببعضه الحُرِّ ما يؤدّيه فلا يتحقق العجز في الحال، فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه، والأصح عدم الاستثناء لأنه تعبُّدٌ. ولو جعلا مال الكتابة عينًا من الأعيان التي ملكها ببعضه الحر قال الزركشي: «فيشبه القطع بالصحة ولم يذكروه». انتهى، وظاهر كلامهم عدم الصحة.

تنبيه: يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الآجال وما يؤدَّى عند حلول كل نجم، فإن كان على نقد كفى الإطلاق إن كان في البلد نقد مفرد أو غالب وإلا اشترط التبيين، وإن كان على عوض وصفه بالصفات المشروطة في السَّلَمِ كما مَرَّ.

(ولو كاتب على) منفعة عينٍ مع غيرها مؤجلًا نحو (خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو خياطة ثوب موصوف عند انقضائه (صحَّت)؛ أي الكتابة؛ لأن المنفعة مستحقة في الحال، والمدةُ لتقريرها والتوفية فيها، والدينار والخياطة إنما تستحق المطالبة بها بعد المدة التي عينها لاستحقاقه، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجوم، ولا يضر كون المنفعة حالّة؛ لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حَالٌّ والآخر مؤجل، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال. ويشترط للصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد، فلا تصح الكتابة على مال يؤديه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده؛ لعدم اتصال الخدمة بالعقد كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة.

أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا فَسَدَتْ. وَلَوْ قَالَ: «كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ» وَنَجَّمَ الأَلْفَ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ.

تنبيه: قول المصنف: «عند انقضائه» يُفهم منه أنه لو قال: «بعد انقضائه بيوم أو بيومين» مثلًا أنه صح بطريق الأَوْلَى، ولهذا لم يختلفوا فيه، وفيما تقدم وجه بعدم الصحَّة.

ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه كقوله: «ودينار بعد العقد بيوم» جاز في الأصح، ولا يشترط بيان الخدمة؛ بل يتبع فيها العرف كما مَرَّتِ الإشارة إليه في الإجارة. ولا يكفي إطلاق المنفعة بأن يقول: «كاتبتك على منفعة شهر» مثلًا لاختلاف المنافع، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مثلًا فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وصَحَّتْ في الباقي. وهل يشترط بيان موضع التسليم؟ فيه الخلاف الذي في السَّلَمِ، فلو خرب المكان المعين أدَّى في أقرب المواضع إليه على قياس ما في السلم.

(أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا؛ كثوب بألف (فسدت) أي الكتابة؛ لأنه شرط عقد في عقد.

تنبيه: لو قال المصنف: «على ابتياع كذا» لشمل صورة البيع والشراء.

(ولو قال: كاتبتك وبعتك هذا الثوب) مثلًا (بألف، ونَجَّمَ الألف) بنجمين مثلًا؛ كأن قال له: «يؤدَّى منها خمسمائة عند انقضاء النجم الأول والباقي عند انقضاء الثاني»، (وعلَّق الحُرِّيَّةَ بأدائه) وقَبِلَ العبد العقدين إما معًا كـ«قبلتهما»، أو مرتبًا كـ«قبلتُ الكتابة والبيع» أو «البيع والكتابة»؛ كذا قالا، وهو مخالف لما ذكراه في الرهن من أن الشرط تقدم خطاب البيع على خلاف الرهن (فالمذهب صحَّة الكتابة دون البيع) فيبطل لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة سيده، وفي قول: تبطل الكتابة أيضًا ومال إليه البلقيني، وهما قولا تفريق الصفقة؛ هذه الطريقة الراجحة، والطريق الثاني فيها قول بالصِّحَّة وقول بالبطلان، وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم، وعلى صحة الكتابة فقد توزع الألف على قيمتي العبد والثوب، فما خص العبد يؤديه

وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيدًا عَلَى عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالنَّصُّ: صِحَّتُهَا، وَيُوَزَّعُ عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ؛ فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رَقَّ.

وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ . . . .

في النجمين مثلًا، فإذا أداه عتق. ولو قال: «كاتبتك على ألف في نجمين مثلًا، وبعتك الثوب بألف» صحت الكتابة قطعًا لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وأما البيع فقال الزركشي: «إن قدمه في العقد على لفظ الكتابة بطل، وإن أخَّره: فإن كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل إجابة السيد صح البيع وإلا فلا». انتهى، وهذا ممنوع لتقدم أحد شقَّي البيع على أهلية العبد لمبايعة سيده. واستثنى البلقيني من عدم صحة البيع ما إذا كان المكاتب مُبَعَّضًا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فإنه يصح البيع أيضًا؛ لفقد المقتضي للإبطال، وقد تقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمعاملة السيد، قال: «ويجوز معاملة المبعَّض مع السيد في الأعيان مطلقًا، وفي الذمة إذا كان بينهما مهايأة»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك، وهو دقيق الفقه».

[حكم ما لو كاتب السَّيِّدُ عبيدًا على عوض واحدٍ منجَّم وعلَّق عتقهم بأدائه]

(ولو كاتب عبيدًا) كثلاثة صفقة واحدة **(على عوض)** واحدٍ كألفٍ **(منجَّم)** بنجمين مثلًا، **(وعلَّق عتقهم بأدائه)**؛ كما إذا قال: «كاتبتكم على ألف إلى وقت كذا وكذا، فإذا أديتم فأنتم أحرار» **(فالنَّصُّ صحَّتها)**؛ لأن مالك العوضين واحدٌ والصادر منه لفظٌ واحدٌ، فصار كما لو باع عبدين من واحد. **(ويُوزَّع)** المسمَّى **(على قيمتهم يوم الكتابة)**، فإن كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة، فعلى الأول سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه. **(فمن أدى حصته عتق)** لوجود الأداء، ولا يتوقف على أداء الباقي. **(ومن عجز)** أو مات **(رَقَّ)**؛ لأنه لم يوجد الأداء منه. وإنما اعتبرت القيمة يوم الكتابة؛ لأنها وقت الحيلولة بين السيد وبينهم، ومقابل النص قول مُخَرَّجٌ ببطلان كتابتهم.

[حكم كتابة بعض من باقيه حُرٌّ]

(وتَصِحُّ كتابة بعض من باقيه حُرٌّ)؛ لأنَّها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد **(فلو كاتب كُلَّهُ)**؛ أي جميع العبد الذي بعضه حُرٌّ ـ سواء أكان عالمًا بحرية بعضه أم معتقدًا رِقَّ ـ

صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الأَظْهَرِ. وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

كله فبان حُرَّ البعض (صحَّ في الرِّقِّ في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة، وبطل في الآخر منهما. وعلى الأول يعتق إذا أدى قسط الرقيق من المسمى.

[حكم مكاتبة بعض رقيقٍ]

ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كُلُّهُ رقيق استيعاب الكتابة له، (و) حينئذٍ (لو كاتب بعض رقيق فسدت) هذه الكتابة (إن كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم الاستقلال، ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك. (وكذا إن أذن) الغير له فيها (أو كان) ذلك البعض (له على المذهب) المنصوص؛ لأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضرًا وسفرًا لاكتساب النجوم، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقًا فلا يحصل مقصود الكتابة، وأيضًا لا يُعْطَى من سهم المكاتبين؛ لأنه يصير بعضه ملكًا لمالك الباقي فإنه من أكسابه، بخلاف ما إذا كان باقيه حرًا، والطريق الثاني: القطع بالأول، وهو الراجح في الثانية.

تنبيه: اسْتُثْنِي من الفساد في كتابة البعض صور:

منها: ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله فإنه يصح قطعًا؛ قاله الماوردي.

ومنها: ما لو كان بعض العبد موقوفًا على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه مالك بعضه؛ قال الأذرعي: يشبه أن يصح على قولنا في الوقف: «إنه ينتقل إلى الله تعالى»؛ لأنه يستقِلُّ بنفسه في الجملة ولا يبقى عليه أحكام ملك، بخلاف ما إذا وقف بعضه على معين. انتهى، والأوجه - كما قال شيخنا - خلافه لمنافاته التعليلين السابقين، ولو سلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة.

ومنها: ما إذا أوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تُجِزِ الورثة فالأصح أنه يكاتب ذلك البعض.

وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَّلَا صَحَّ إِنِ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الآخَرُ إِبْقَاءَهُ فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ، وَقِيلَ: يَجُوزُ. وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَقُوِّمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

ومنها: ما لو مات عن ابنين وخلف عبدًا فأقرّ أحدهما أن أباه كاتبه وأنكر الآخر كان نصيبه مكاتبًا؛ قاله في «الخصال»، وفي استثناء هذه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر، ومثله ما لو ادعى العبد على سَيِّدَيْهِ[1] أنهما كاتباه فصدَّقه أحدهما وكذَّبه الآخر.

[حكم الكتابة عند تعدُّد السَّيِّد المكاتِبِ]

(ولو) تعدَّد السيد؛ كشريكين في عبد (كاتباه معًا أو وَكَّلَا) من كاتبه أو وَكَّل أحدهما الآخر (صحَّ إن اتَّفقت النجوم) جنسًا وصفة وعددًا وأجلًا. وفي هذا إطلاق «النجم» على المؤدَّى لقوله: (وجعل المال) المكاتَبَ عليه (على نسبة ملكيهما) سواء صَرَّحا باشتراط ذلك أم لا؛ لئلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما بمال الآخر.

تنبيه: قوله: «نسبة ملكيهما» يفهم أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه وهو الصحيح، وأنه متى اختلفت النجوم أو شرطا التفاوت في النجوم مع تساويها في الملك أو بالعكس لم يصح، وهو كذلك.

(فلو عجز) العبد (فَعَجَّزَهُ أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر إبقاءه) العقد (فكابتداء عقد)، فلا يجوز بغير إذن الشريك الآخر على المذهب، ولا بإذنه على الأظهر كما في «الروضة» لما مَرَّ. (وقيل: يجوز) بالإذن قطعًا؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء.

تنبيه: تعبير المصنف عن هذه الطريقة بـ «قيل» مخالف لاصطلاحه وإن كان الأصحاب ـ كما قال الرافعي ـ يتوسعون في جعل طرق الأصحاب أَوْجُهًا.

(ولو أبرأ) واحدٌ ممن كاتبا العبد معًا (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه تنزيلًا له منزلة الابتداء، (وقُوِّمَ) عليه (الباقي) منه وسرى العتق عليه وكان الولاء له (إن كان موسرًا)، أما في العتق فلما مَرَّ في بابه، وأما في الإبراء

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «سيده».

. . . .

فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم.

تنبيه: كلامه يفهم أن التقويم والسِّراية في الحال وهو قول، والأظهر أنه إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرِّقِّ فحينئذٍ يسري ويقوّم ويكون كل الولاء له، وإن كان معسرًا فلا يُقَوَّمُ عليه.

وخرج بـ«الإبراء» و«الإعتاق» ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقديمه؛ إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض، وإن مات قبل التعجيز والأداء مات مُبَعَّضًا. وإن ادَّعى أنه وفاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المُصَدِّقِ ولم يَسْرِ، وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف منه ويأخذ نصف ما بيد المُصَدِّقِ ولا يرجع به المصدق، وترد شهادة المصدق على المكذب. وإن ادعى دفع الجميع لأحدهما فقال له: «بل أعطيت كلًّا مِنَّا نصيبه» عتق نصيب المقرّ ولم تقبل شهادته على الآخر وصُدِّقَ في أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه، ثم للآخر أن يأخذ حصته من المكاتب إن شاء أو يأخذ من المُقِرِّ نصف ما أخذ ويأخذ النصف الآخر من المكاتب، ولا يرجع المقرّ بما غرمه على المكاتب كما مَرَّ نظيره.

* * *

١ـ فصلٌ [فيما يلزم السَّيِّدَ بعد الكتابة وما يُسَنُّ له وما يحرم عليه، وبيان حكم ولد المُكاتَبة، وغير ذلك]

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، . . . .

(فصلٌ) فيما يلزم السَّيِّدَ بعد الكتابة وما يُسَنُّ له وما يحرم عليه، وبيان حكم ولد المُكاتَبة، وغير ذلك

[ما يلزم السَّيِّدَ بعد الكتابة]

(يلزم السَّيِّدَ) بعد صحة كتابة رقيقه (أن يحطَّ عنه جزءًا من المال) المكاتب عليه، (أو يدفعه إليه) بعد أخذ النجوم ليستعين به؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] فَسَّرَ «الإيتاء» بما ذكر، وظاهر الأمر الوجوب، وإنما خرجنا عنه في الكتابة لدليل، ولم يقم دليل على حمل «الإيتاء» على الاستحباب فيعمل بما اقتضاه الظاهر.

تنبيه: الألف واللَّام في «المال» للعهد؛ أي مال الكتابة، فأفهم أنه يحط عنه جزءًا آخر من المال المعقود عليه، أو يدفع إليه جزءًا منه بعد قبضه، والأول ظاهر، وأما الثاني فالأصح أنه لا يتعين ذلك، وإنما يتعين أن يكون من جنسه، فإن أعطاه من غير جنسه لم يلزمه قبوله ولكن يجوز، وإن كان من جنسه وجب قبوله.

فإن مات السيد ولم يؤته لزم الوارثِ أو وليه الإيتاء، فإن كان النَّجْمُ باقيًا تعين منه وقُدِّمَ على الدين، وإن تلف النجم قدم الواجب على الوصايا، وإن أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا.

وأفهم كلام المصنف أن السيد لو أبرأ الرقيق عن جميع النجوم أنه لا يجب الإيتاء، وهو الأصح كما اقتضاه كلامهما في الصداق لزوال مال الكتابة، وكذا لو وهبها له كما قاله الزركشي. واستثنى المحاملي وغيره صورتين لا يلزم الإيتاء فيهما: أن يكاتبه على منفعة نفسه، أو يكاتبه في مرض موته ولا يحتمل الثلث أكثر من قيمته، وكذا لو باعه نفسه أو أعتقه بعوض. وإذا لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء لا يسقط

وَالْحَطُّ أَوْلَى، وَفِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاِسْمُ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، . . . .

ولا يحصل التَّقَاصُّ[١]؛ لأن الأصح أن الحطَّ أصل فللسيد أن يؤتيه من غيره، وليس للسيد تعجيزه كما سيأتي في الفصل الآتي؛ لأن له عليه مثله؛ لكن يرفعه المكاتب إلى الحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما.

(والحَطُّ) عن المكاتب (أَوْلَى) من الدفع إليه، فإنه المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم قولًا وفعلًا، ولأن المقصود إعانته ليعتق، والإعانة في الحط محققة وفي الدفع موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى.

تنبيه: قضية كلامه أن الواجب أحد الأمرين، وليس أحدهما بدلًا عن الآخر، وهو وجه الأصح المنصوص في «الأمِّ» أن الحط أصلٌ والإيتاء بدل عنه.

(و)الحَطُّ أو الدفع (في النجم الأخير أليق)؛ لأنه أقرب إلى العتق، وقد روى مالك في «الموطأ» عن ابن عمر رضي الله عنهما «أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدًا عَلَى خَمْسَةٍ وَثَلَاثِيْنَ أَلْفًا وَوَضَعَ مِنْهَا خَمْسَةَ آلَافٍ، وَذَلِكَ مِنْ آخِرِ نَجْمِهِ»[٢]. (والأصح أنه يكفي ما يقع عليه الاسم) من المال، (ولا يختلف بحسب المال) قِلَّةً وكثرة؛ لأنه لم يَرِدْ فيه تقدير، وهذا ما نقلاه عن نَصِّ «الأمِّ»، وعبارة «الروضة»: «أقل مُتَمَوَّلٍ» وهو المراد من عبارة الكتاب، قال البلقيني: «إن هذا من المعضلات، فإن إتيان فلس لمن كوتب على ألف درهم تبعد إرادته بالآية الكريمة». وأطال في ذلك، ونقل الزركشي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: أجمع أهل التأويل في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] أنها رُبُعُ الكتابة، ويمكن حمل هذا على الندب كما سيأتي، والثاني: لا يكفي ما ذكر ويختلف بحسب المال، فيجب ما يليق بالحال، فإن لم يتفقا على شيء قدره الحاكم باجتهاده.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «التعارض».

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» بلاغًا، القضاء في المكاتب/ ٢٩٢٤. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الكتابة، (٤/ ٥١٨)، وقال: وأخرجه البيهقي من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر.

وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ، وَإِلَّا فَالسُّبُعُ.

تنبيه: لو كاتب شريكان مثلًا عبدًا لزم كلًّا منهما ما يلزم المنفرد بالكتابة كما بحثه بعض المتأخرين.

(و) الأصح (أن وقت وجوبه) أي الحَطِّ أو الدفع (قبل العتق) ليستعين به عليه، ولأنه معان بمالين: زكاة وإيتاء، فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الإيتاء، والثاني: بعده؛ لينتفع به. وعلى الأول إنما يتعين في النجم الأخير، ويجوز من أول عقد الكتابة؛ لأنها سبب الوجوب؛ كما نقول: «الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العيد» ووقت الجواز من أول رمضان؛ لأنه سبب الوجوب، هذا ما صرح به ابن الصباغ، وقيل: يجب بالعتق وجوبًا مُوَسَّعًا ويتضيق عند العتق، وبهذا صرح في «التهذيب»، وقيل: إنه يتضيق إذا بقي من النجم الأخير القدر الذي يحمله أو يؤتيه إياه، وعبارة المصنف صادقة بكل من ذلك، وعلى كُلٍّ لو أخّر عن العتق أَثِمَ وكان قضاء، فقول «الروضة»: «ويجوز بعد الأداء والعتق لكن يكون قضاء» فيه تسمح.

(ويُستحبُّ الرُّبع) أي حَطُّ قدر ربع مال الكتابة إن سمح به السيد (وإلَّا فالسُّبع)، رَوَى حَطَّ الربع النسائيُّ وغيره عن علي رضي الله عنه[(١)]؛ ورُوي عنه رَفْعُهُ إلى النبي ﷺ، ورَوَى حَطَّ السبع مالكٌ عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما[(٢)]. قال البلقيني: «بقي بينهما حطُّ السُّدس؛ رواه البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد»[(٣)].

---

(١) أخرجه النسائي في «السُّنن الكبرى»، كتاب العتق، ذكر المكاتب يكون عنده ما يؤدِّي /٥٠١٨/ عن عليٍّ عن النبيِّ ﷺ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾ [النور: ٣٣] قال: «رُبُعُ الكتابة». قال ابن جريج: وأخبرني غير واحد عن عطاء أنه كان يُحدِّث بهذا الحديث لا يذكر النَّبيَّ ﷺ.
قلت: وأخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾ /٢١٦٦٨/، وقال: هذا هو الصحيح موقوفًا.
وذكره ابن الملقن في «تحفة المحتاج»، كتاب الكتابة /١٨٢٠/، وقال: رواه النَّسائي وقال: الصواب وقفه، وأما الحاكم فقال في رواية الرفع: صحيحةُ الإسناد.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، القضاء في المكاتب /٢٩٢٤/، بلفظ: «بلغني أن ابن عمر كاتب غلامًا له على خمسة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم».

(٣) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله عزَّ وجلَّ: =

وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ، وَلَا حَدَّ فِيهِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً، . . . .

[حكم وطء السَّيِّدِ مكاتبتَهُ]

(ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) كتابةً صحيحةً؛ لاختلال ملكه فيها بدليل خروج أكسابها عنه وإن لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي، ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد خلافًا لمالك حيث يصح العقد ويلغو الشرط. (ولا حَدَّ) على السيد (فيه)؛ أي وطء مكاتبته وإن علم التحريم لشبهة الملك؛ لكن يُعَزَّرُ عند العلم بالتحريم على الصحيح، وكذا هي.

تنبيه: اقتصار المصنف على الوطء قد يفهم جواز ما عدا الاستمتاع، وليس مرادًا، فقد قال في «زوائد الروضة» في كتاب الظهار: «إنه يحرم منها كُلُّ استمتاع»، قال: «وكذا المبعَّضة». وأما النظر إليها ونظر المكاتب أو المُبَعَّضِ إلى سيدته فقد مَرَّ في كتاب النكاح.

(ويجب) عليه بوطئها (مهر) وإن طاوعته لشبهة الملك.

تنبيه: ظاهر إطلاقه وجوب مهر واحد وإن تكرر، وهو الأصح كما في «زيادة الروضة» في الصداق، هذا حيث لم تقبض الصداق، فإن كان وطئها ثانيًا بعد قبضها المهر وجب لها مهر ثانٍ.

[حكم ولد المكاتبة]

(والولد) الحاصل من وطء السيد (حُرٌّ) نسيبٌ؛ لأنها علقت به في ملكه، (ولا تجب) عليه (قيمته على المذهب) لانعقاده حُرًّا؛ لأنه من أمته، وفي قول: لها قيمته؛ بناءً على قول يأتي أن حق الملك في ولدها من غيره. والأول مبني على مقابله الأظهر أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر أنه مملوك. (وصارت) بعد وضع الولد (مستولدة مكاتبة) فيكون لعتقها سببان، ولا يُبطل الاستيلاد حكم الكتابة؛ لأن مقصودهما واحد وهو العتق.

﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ / ٢١٦٧٦/ عن أبي سعيدٍ مولى أبي أسيدٍ أنه كاتب مولى له على ألف درهم ومائتي درهم، قال: «فأتيتُهُ بمكاتبتي فَرَدَّ عليَّ مائتي درهم».

فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا مُكَاتَبٌ فِي الأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقًّا وَعِتْقًا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، . . . .

تنبيه: المراد بكونها تصير مكاتبة أنها مستمرة على كتابتها، وإلا فالكتابة ثابتة لها قبل ذلك، ولو قال كـ «المحرَّر»: «وهي مستولدة مكاتبة» كان أَوْلَى.

فإن أدَّت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها، (فإن عجزت عتقت بموته) أي السيد عن الاستيلاد، وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله. ولو مات قبل عجزها عتقت أيضًا؛ لكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة؛ كما لو أعتق مكاتبه منجزًا أو علّقه بصفة فوجدت قبل الأداء، ويتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة.

تنبيه: وطء أَمَةِ المكاتَبِ حرام على السيد ولا حَدَّ عليه بوطئها، ويلزمه المهر بوطئها جزمًا، فإن أحبلها فالولد حر نسيب للشبهة، ولا تجب عليه قيمته وتصير الأمة مستولدة له، ويلزمه قيمتها لسيدها.

وإن كاتب أَمَةً حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها، ويلزمه به المهر، ولا حَدَّ للشبهة، وينفق عليها منه ومن باقي كسبها ويوقف الباقي، فإن عتقت مع الأم فهو لها وإلا فللسيد، فإن أحبلها صارت أم ولد ويلزمه قيمتها للمكاتب، والولد حُرٌّ نسيبٌ لا تجب قيمته لأنه قد ملك الأم، ولا قيمة أمه لأنه لا يملكها، وتعتق إما بعتق أمها أو موت سيدها.

(وولدها)؛ أي المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنًا مكاتبٌ في الأظهر يتبعها رِقًّا وعتقًا)؛ لأن الولد من كسبها فيوقف أمره على رقها وحريتها؛ لأنه يتبعها في سبب الحرية كما يتبعها في الحرية كولد المستولدة. (وليس عليه شيء) للسيد؛ إذ لم يوجد منه التزام. والثاني: هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة.

تنبيه: قوله: «مكاتب» المراد أنه يثبت له حكم الكتابة كما عبر به في «المحرر»، لا أنه يصير مكاتبًا، ولهذا قال عقبه: «يتبعها رقًّا وعتقًا»، والمراد يتبعها في العتق إذا

وَالْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا، فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وُقِفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ.

عتقت بالكتابة، أما إذا رَقَّتْ ثم عتقت بجهة أخرى غير الكتابة الأُولى لا يتبعها في العتق. وقد توهم عبارته إرادة ما سبق في المكاتبة المستولدة، وليس مرادًا؛ بل هذا في المكاتبة المجردة. ولا يلزم من قولنا: «يثبت له حكم الكتابة» أنه كالمكاتب من كل وجه، ولهذا قال البلقيني: ويستثنى من حكم المكاتب صور:

إحداها: أن للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي؛ لأن الحاصل له كتابةٌ تبعية.

الثانية: أن أرش الجناية عليه ليس له.

الثالثة: لو كانت أنثى فوطئها السيد لم يجب عليه مهر تفريعًا على الأصح أن حق الملك في الولد للسيد كما قال المصنف.

(**والحَقُّ فيه**) أي الولد (**للسَّيِّد**) كما أن حقَّ الملك في الأم له، (**وفي قول: لها**) أي المكاتبة؛ لأنه مكاتب عليه فيكون الحق فيه لها.

تنبيه: مَحَلُّ هذا الترجيح ما إذا لم يكن ولدها من عبدها، فإن كان منه ففي «أصل الروضة»: يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته؛ يعني فيكون الملك فيه للأم قطعًا، قال البلقيني: «وعندي أنه وهم، فإن المكاتب يملك جاريته، والولد يتبع أمه في الرِّقِّ، وولد المكاتبة إنما جاءه الرِّقُّ من أمه لا من رِقِّ أبيه الذي هو عبدها». انتهى، وهذا أوجه.

ثم فرّع على القولين مسائل أشار إليها بقوله: (**فلو قُتل**) الولد (**فقيمته لذي الحَقِّ**) منهما، فإن قلنا: «للسيد» فقيمته له كقيمة الأم، أو للأم فلها تستعين بها في أداء النجوم. (**والمذهب**) ـ ولو عبَّر بـ«الأظهر» لكان أَوْلَى؛ لأن الخلاف قولان ـ (**أن أرش جنايته عليه**)؛ أي ولد المكاتبة فيما دون نفسه، (**و**) أن (**كسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل**) عن ذلك (**وقف، فإن عتق فله وإلا فللسيد**)؛ كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها وإلا فللسيد، وفي وجه لا يوقف؛ بل يصرف إلى سيدها. هذا كله على قول

وَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيْعَ.

وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ: «هَذَا حَرَامٌ» وَلَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ: «تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ»، ....

أنّ حق الملك فيه لسيدها، وعلى قولٍ أنه لها فيكون ما ذكر من الأرش وغيره لها. فإن لم يكن له كسب أو لم يَفِ بمؤنته فعلى السيد مؤنته في الأولى وبقيتها في الثانية. ويصدق السيد بيمينه أنه وُلِدَ قبل الكتابة حتى يكون رقيقًا له وإن أمكن أنه ولد بعدها؛ لأنه اختلاف في وقت الكتابة فيصدق فيه كأصلها؛ ولأن جواز التصرف فيما يحدث من ملكه وهي تدَّعي حدوث مانع منه، فإن نكل عن اليمين قال الدارمي: «قال ابن القطَّان: وقف الأمر حتى يبلغ الولد ويحلف، وقيل: إن الأم تحلف». فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قُبِلْنَ، وإن أقاما بينتين تعارضتا.

[لا يعتق شيءٌ من المكاتب حتَّى يؤدي جميع النُّجوم]

(ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدِّي) للسيد (الجميع) من النجوم؛ لحديث: «المُكَاتَبُ قِنٌّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»، وفي معنى أدائه حَطُّ الباقي عنه الواجبِ والإبراء منه والحوالة به، ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه.

تنبيه: لو كاتبه مطلقًا وأدّى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق صح. ولو شرط السيد أنه إذا أدّى النجم الأول عتق وبقي الباقي في ذمته يؤديه بعد العتق صحَّ أيضًا كما يقتضيه كلام «الروضة».

[اختلاف المكاتَبِ والسَّيِّد في حِلِّ ما أتى به من مالٍ]

(ولو أتى) المكاتب (بمال فقال) له (السيد: «هذا حرام»)؛ أي لا تملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) مملوك له؛ عملًا بظاهر اليد، (ويقال للسَّيِّد) حينئذٍ: (تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره، ويجبر على أحد الأمرين. فإن قيل: كيف نأمر السَّيِّدَ بأخذه وهو يقر بكونه حرامًا؟ أجيب: بأنا لم نأمره بالقبض عينًا بل خيرناه، فإن اختار الإبراء فذاك، وإن اختار القبض ففيه تفصيل، فإن أكذب نفسه وقال: «هو للمكاتب» قُبِلَ كما قاله الإمام ونفذ تصرفه فيه، وإن أقرّ به لغيره لزمه دفعه إليه إن

فَإِنْ أَبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ حَلَفَ السَّيِّدُ.

وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ»، . . . .

صدقه مؤاخذة له بإقراره وإن لم يقبل قوله على المكاتب، وإن لم يعين مالكًا أو عَيَّنَهُ ولم يصدقه أقر في يده ويمنع من التصرف فيه. (فإن أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب إن أدّى الكل (فإن نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السَّيِّد) أنه ليس له ملكه؛ لغرض امتناعه من الحرام.

تنبيه: هذا إذا لم يكن أصله على التحريم، فإن كان كما إذا أتى إليه بلحم فقال: «هذا حرام لأنه غير مذكّى» فقال: «بل مذكى» صُدّق السيد؛ لأن الأصل عدم التذكية. واحترز المصنف بقوله: «ولا بينة» عما لو أقام السيد بينة على ما يقوله فلا يجبر وتسمع بينته؛ لأن له فيه غرضًا ظاهرًا وهو الامتناع من الحرام، ولا يثبت بها ولا بيمينه ملك لمن عينه له. ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عَيَّنَهُ.

[حكم ما لو خرج المؤدَّى من نجوم الكتابة مُسْتَحَقًّا]

(ولو خرج)؛ أي ظهر في حياة المكاتب كون (المؤدَّى) من النجوم أو بعضها (مُسْتَحَقًّا) ببينة شرعية وإلزام الحاكم لا بإقراره أو يمين مردودة (رجع السيد ببدله) لفساد القبض.

تنبيه: المراد أنه يرجع بمستحقه ولو عبر به لكان أولى.

(فإن كان في النجم الأخير بان أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء، فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقًا وأن ما ترك للسيد دون الورثة.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالنجم الأخير، فلو كان في غيره ودفع الأخير على وجه معتبر تبين بخروج غيره مستحقًّا كونه لم يعتق أيضًا، ولذلك عبر في «الروضة» بـ«بعض النجوم».

(وإن كان) السيد (قال عند أخذه) للمكاتب: («أنت حُرٌّ») أو: «فقد أعتقتك» فإنه

وَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ.

لا يحكم بعتقه أيضًا في الأصح المنصوص؛ لأنه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الأداء، وقد بان خلافه فلم ينفذ العتق.

تنبيه: قوله: «عند أخذه» يوهم التصوير بما إذا قاله متصلًا بقبض النجوم، وهو ما نقلاه عن كلام الإمام حيث قال: وفي كلام الإمام إشعار بأن قوله: «وأنت حر» إنما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض إذا رتب على القبض، فلو انفصل عن القرائن لم يقبل التأويل، قالا: وهذا تفصيلٌ قويمٌ لا بأس بالأخذ به؛ لكن في «الوسيط» لا فرق بين أن يكون جوابًا عن سؤال حريته أو ابتداءً، ولا فرق بين أن يكون متصلًا بقبض النجوم أو غير متصل . انتهى، وقيده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم، قال: فإن قصد إنشاء العتق برىء المكاتب وعتق، وقال البلقيني: «مَحَلُّ عدم عتقه إذا قال ذلك على وجه الخبر بما جرى، فلو قال على سبيل الإنشاء أو أطلق لم يرتفع بخروج المدفوع مُسْتَحَقًّا؛ بل يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده». انتهى. وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو قال لزوجته: «إن أبرأتني طلقتك» فأبرأته من مجهول، فقال لها: «أنت طالق» ثم تبين أن الإبراء من مجهول. ولو قال المكاتب: «أعتقتني بقولك: أنت حُرٌّ»، وقال السيد: «إنما أردت بما أديتَ» صُدّق السيد بيمينه، قال الصيدلاني وغيره: وقياسه أنه لو قيل لرجل: «طلقت امرأتك»، فقال: «نعم طلقتها»، ثم قال: «إنما قُلْتُهُ على ظن أن اللفظ الذي جرى طلاق» وقد أفتى الفقهاء بخلافه، ولو نازعته صدق بيمينه.

[حكم ما لو خرج المؤدَّى من نجوم الكتابة معيبًا]

(وإن خرج) المؤدَّى من النجوم (معيبًا) ولم يَرْضَ السيد به (فله ردُّه وأخذ بدله)؛ لأن العقد إنما يتناول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب.

تنبيه: قد يوهم كلامه حصول العتق بالأخذ الأول، وليس مرادًا؛ بل الأصح أنَّا نتبيَّن أن العتق لم يحصل بالأخذ الأول، فإن رضي به وكان في النجم الأخير نفذ العتق ورِضَاهُ بالعيب كالإبراء عن بعض الحق، وثبت حصوله من وقت القبض على الأصح، وقيل: من وقت الرضا.

وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِتِجَارَةٍ، فَإِنْ وَطِئَهَا فَلَا حَدَّ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًّا وَعِتْقًا، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الْأَظْهَرِ،

[حكم تزوُّج المكاتَبِ وتَسَرِّيْهِ]

(ولا يتزوَّج) المكاتب (إلا بإذن سيده)؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم كما مَرَّ. (ولا يتسرَّى بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفًا من هلاك الجارية في الطلق، فَمَنْعُهُ من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة، وما اقتضاه كلام «الروضة» وأصلها في نكاح العبد و«زوائدها» في معاملاته من ترجيح جوازه بالإذن مبنيٌّ على أنه يملك بتمليك السيد، فالمذكور هنا مبني على الجديد وهو منع ملكه، وقد صرح الرافعي هنا بأن تَسَرِّيه بإذن السيد مبني على الخلاف في تمليك العبد بتمليك سيده، فإذًا لا مخالفة بين الأبواب كما قد يتوهم.

تنبيه: لو عبَّر المصنف بـ«الوطء» كان أَوْلَى؛ لأن التَّسَرِّي أخص من الوطء لاشتراط الإنزال والحجب فيه.

[حكم شراء المكاتب الجواري للتِّجارة ووَطْئِهِ لهنَّ والولدِ الحاصل منه]

(وله) أي المكاتب (شراء الجواري لتجارة) توسُّعًا في طريق الاكتساب، (فإن وطئها)؛ أي جاريته على خلاف منعه منه (فلا حَدَّ) عليه لشبهة الملك، وكذا لا مهر؛ لأنه لو وجب عليه لكان له، (والولد) الحاصل من وطئه (نسيب) لا حَقَّ به لشبهة الملك. (فإن ولدته في الكتابة) أي قبل عتق أبيه أو معه، (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) من وطئه (تبعه) الولد (رِقًّا وعتقًا)، ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى لضعف ملكه؛ بل يكون ملكًا له؛ لأنه ولد جاريته، ولا يملك خروجه عن ملكه لأنه ولده؛ بل يتوقف عتقه على عتق أبيه، فإن عتق عتق وإلا رق وصار للسيد، وهذا معنى قولهم: «إن ولده مكاتب عليه». (ولا تصير) أمه (مستولدة) للمكاتب (في الأظهر)؛ لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة. والثاني: تصير؛ لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد. وهذا كله إذا ولدته في

وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ.

وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُوْمَ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُوْلِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الِامْتِنَاعِ غَرَضٌ؛ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ، ....

الكتابة، (و) أما (إن ولدته بعد العتق) فينظر إن ولدته (لفوق سِتَّةِ أشهر) من الوطء كما في «المحرر»، أو لستة أشهر كما في «الروضة»، وتقدم في باب العدد أن التعبير بما فوق الستة جرى على الغالب، فَكُلٌّ من العبارتين صحيح. (وكان يطؤها) ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فصاعدًا من الوطء (فهو حُرٌّ وهي أم ولد)؛ لظهور العلوق في الرق بعد الحرية، ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليبًا للحرية. فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة من الوطء لم تصر أم ولد.

[مطلبٌ فيما لو عجَّل المكاتب النُّجوم قبل مَحِلِّهَا]

(ولو عجَّل) المكاتب (النجوم) قبل مَحِلِّهَا (لم يجبر السَّيِّد على القبول) لما عجَّل (إن كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح (كمؤنة حفظه)؛ أي مال النجوم إلى محله كالطعام الكثير.

تنبيه: لو أطلق المؤنة كان أخصر وأشمل لدخول مؤنة العلف، وقد ذكرها في «المحرر».

(أو خوف عليه) بسببٍ ظاهرٍ يتوقع زواله؛ بأن كان زمن نهب أو إغارة؛ لما في الإجبار من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ الكتابة في زمن نهب أو إغارة وعجل فيه لم يُجبر أيضًا؛ لأن ذلك قد يزول عند المحل. قال الروياني: «فإن كان هذا الخوف معهودًا لا يُرْجَى زواله لزمه القبول وجهًا واحدًا»، وبه جزم الماوردي.

تنبيه: تعبيره بـ«النجوم» ليس بقيد، فلو أحضر النَّجْمَ الأول أو غيره كان الحكم كذلك لما فيه من تمهيد سبب العتق.

ومن الأغراض ما إذا كان طعامًا يريد أن يأخذه عند المحل رطبًا. قال البلقيني: من

وَإِلَّا فَيُجْبَرُ، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الإِبْرَاءُ.

الأغراض أن الدَّين في ذمة المكاتب لا زكاة فيه، فإذا جاء به قبل المحل كان للمالك غرض في أن لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة، قال: ولم يذكره الأصحاب، والظاهر اعتباره. انتهى، وهو ظاهر.

(وإلَّا) بأن لم يكن للسيد غرض صحيح في الامتناع من قبض النجوم (فيجبر) على قبضه؛ لأن للمكاتب غرضًا ظاهرًا وهو تنجيز العتق أو تقريبه، ولا ضرر على السيد في القبول.

تنبيه: أطلق المصنف الإجبار، وظاهره أنه يجبر على القبض، ولكن تقدّم فيما إذا أتى المكاتب بمال فقال السيد: «هذا حرام» ولا بينة أنه إذا حلف المكاتب أنه حلال أجبر السيد على أخذه أو الإبراء منه، فإن أبى قَبَضَهُ القاضي، ولم يذكروا هنا الإبراء فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل أن يفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا، والأول أوجه، وجرى عليه البلقيني.

(فإن أبى) قبوله والإبراء منه على ما مَرَّ أو كان غائبًا (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب إن أدَّى الكل؛ لأنه نائب الممتنعين والغائبين. وليس للقاضي قبض دين للغائب؛ لأنه ليس للمؤدّي غرض إلا سقوط الدين عنه، والنظر للغائب أن يبقى المال في ذمة المليء فإنه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم.

(ولو عجَّل) المكاتب (بعضها)؛ أي النجوم (ليبرئه) السيد (من الباقي) منها (فأبرأ) مع الأخذ (لم يصحَّ الدفع ولا الإبراء) لفساد الشرط، وسواء أكان الالتماس من العبد أو من السيد؛ لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية المُجْمَع على تحريمه، فقد كان الرجل إذا حَلَّ دينه يقول لمدينه: «اقْضِ أو زِدْ»، فإن قضاه وإلا زاده في الدين وفي الأجل، وعلى السيد رد المأخوذ، ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة.

تنبيه: ما ذكره المصنف لا يختص بدين الكتابة؛ بل سائر الديون كذلك لما مَرَّ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُوْمِ، وَلَا الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ فِي الأَظْهَرِ، وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيْدِ، ....

[حكم بيع النُّجوم والاعتياض عنها]

(**ولا يصحُّ بيع النجوم**)؛ لأنها غير مستقرة، ولأن المُسْلَمَ فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه، فالنجوم بذلك أولى. وهذا يسقط ما قيل: «إن المصنف صحح في «الروضة» في باب المبيع قبل قبضه أن بَيْعَ الدين لغير من هو عليه صحيح»، ومقتضاه ترجيح بيع النجوم.

(**ولا الاعتياض**)؛ أي الاستبدال (**عنها**) من المكاتب؛ كأن تكون النجوم دنانير فيعطي بدلها دراهم، وهذا ما صحَّحاه هنا تبعًا للبغوي، وهذا أوجه مما نقله الرافعي في باب الشفعة عن الأصحاب من الجواز لما مَرَّ وإن صوب الإسنوي ما هناك وجرى عليه شيخنا هنا في «منهجه». (**فلو باع**) السيد النجوم (**وأدَّى**) المكاتب النجوم (**إلى المشتري لم يعتق في الأظهر**) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها؛ لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض فلم تسلم فلم يبق الإذن، ولو سلم بقاؤه لكون المشتري كالوكيل، وبه علل الوجه الثاني القائل بأنه يعتق، فالفرق بينهما: أن المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل. نعم لو باعها وأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه. (**و**) على الأول (**يطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذ منه**)، وعلى الثاني ما أخذه يقبضه السيد؛ لأنه كوكيله.

[حكم بيع رقبة المكاتب]

(**ولا يصح بيع رقبته**)؛ أي المكاتب كتابة صحيحة (**في الجديد**)؛ لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق، فلم يصح بيعه كالمستولدة، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، والقديم: يصح بيع المكاتب كالعتق بصفة، وبهذا قال أحمد.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يرض المكاتب بالبيع، فإن رضي به جاز وكان رضاه

فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي فَفِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ.

فسخًا كما جزم به القاضي الحسين في «تعليقه»؛ لأن الحق له وقد رضي بإبطاله. وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب، ويستثنى أيضًا صور:

منها: ما إذا بيع بشرط العتق فإنه يصح وإن لم يرض المكاتب وترتفع الكتابة ويلزم المشتري إعتاقه والولاء له؛ ذكره البلقيني تخريجًا؛ لأن الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجًا بحديث بريرة والحال أنها كانت مكاتبة.

ومنها: البيع الضمني إذا قال: «أعتق مكاتبك عني على ألف»؛ ذكره البلقيني أيضًا وقال: «إنه أولى بالجواز من التي قبلها»، مع اعترافه بأن المنقول في «أصل الروضة» البطلان، وإذا كان المنقول في هذه البطلان فالبطلان في التي قبلها بطريق الأولى، وهو كذلك، ويحمل حديث بريرة على أنها رَضِيَتْ بالبيع، ومعنى البطلان في هذه: أن العتق لا يقع عن السائل ولكن يقع عن المعتِق، ولا يستحق العوض كما سيأتي.

ومنها: ما إذا باع المكاتب من نفسه فإنه يصح سواء أقلنا: إنه عقد عتاقة أو بيع، وترتفع الكتابة فلا يتبعه كسبه ولا ولده.

ومنها: إذا جَنَى.

ومنها: إذا عَجَّزَ نفسه.

وخرج بـ«الصحيحة» الفاسدة، فإن المنصوص في «الأم» صحة البيع فيها إذا علم البائع بفسادها؛ لبقائه على ملكه كالمعلق عتقه بصفة، وكذا إن جهل على المذهب.

(**فلو باع**) السيد رقبة مكاتبه (**فأدَّى**) المكاتب النجوم إلى (**المشتري**) فقبضها (**ففي عتقه القولان**) السابقان فيما إذا باع نجومه؛ أظهرهما: المنع. (**وهبته كبيعه**) فيما ذكر، وأما الوصية فإن نَجَّزَهَا فكبيعه وإلا فتصح إن علقها على عجزه.

[حكم بيع السَّيِّدِ ما في يد المكاتب]

(**وليس له**) أي السيد (**بيع ما في يد المكاتب**، و)لا (**إعتاق عبده**، و) لا (**تزويج أمته**)، ولا التصرف في شيء مما في يده؛ لأنه معه كالأجنبي.

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: «أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا» فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ.

تنبيه: مسألة النكاح مكررة سبقت في النكاح.

[حكم ما لو قال رجلٌ للسَّيِّد: «أعتق مكاتبكَ على كذا» ففعل]

(ولو قال له) أي السيد (رجل) مثلًا: («أَعْتِقْ مكاتبك على كذا») كمائة (ففعل عتق ولزمه ما التزم)؛ كما لو قال: «أعتق مستولدتك على كذا»، وهو بمنزلة فداء الأسير.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ما إذا قال: «أَعْتِقْهُ» وأطلق، أما إذا قال: «أَعْتِقْهُ عني على كذا» فقال: «أعتقته عنك» فإنه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتِقِ في الأصح، ولا يستحق المال.

تتمة: لو علَّق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق، ويتضمن الإبراء عن النجوم حتى تتبعه أكسابه، ولو لم يتضمن الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الأكساب؛ قاله القاضي الحسين في كتاب الزكاة من «تعليقه»، قال: «والإبراء لا يقبل التعليق قصدًا ويقبله ضمنًا».

* * *

٢ـ فصلٌ [في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخٍ أو انفساخٍ، وبيان حكم تصرُّفات المُكَاتَبِ وغيرها]

الْكِتَابَةُ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الأَدَاءِ، . . . .

(فصلٌ) في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخٍ أو انفساخٍ، وبيان حكم تصرُّفات المُكَاتَبِ وغيرها

[مطلبٌ في لزوم الكتابة وجوازها في حق السَّيِّدِ والمكاتَبِ]

(الكتابة) الصحيحة (لازمةٌ من جهة) أي جانب (السَّيِّد ليس له فسخها)؛ لأنها عقدت لِحَظِّ مكاتبه لا لِحَظِّهِ فكان فيها كالراهن لأنها حق عليه، أما الفاسدة فهي جائزة من جهته على الأصح.

تنبيه: قوله: «ليس له فسخها» لا حاجة إليه بعد ذكر اللزوم، وإنما ذكره لأجل قوله:

(إلَّا أن يعجز) المكاتب (عن الأداء) عند المحلِّ لنجمٍ أو بعضه غير الواجب في الإيتاء فللسيد الفسخ في ذلك. قال الماوردي: ويشترط أن يقول: «قد عجزت عن الأداء» أو يقول السيد: «فسخت الكتابة»، ولا حاجة فيه إلى حاكم؛ لأنه متفق عليه كالفسخ بالعيب.

تنبيه: يَرِدُ على حصره الاستثناء صورتان:

إحداهما: ما إذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه فللسيد الفسخ كما في «الروضة» كأصلها، فإن قيل: إذا امتنع المشتري من أداء الثمن ليس للبائع الفسخ، فَهَلَّا كان هنا كذلك، أجيب: بأن المشتري عند القدرة يجبر على أداء الثمن بخلاف المكاتب.

الثانية: إذا حَلَّ النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال كما سيذكره المصنف، أما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ؛ لأن عليه مثله، ولا يحصل التقاصُّ؛ لأن للسيد أن يؤتيه من غيره؛ لكن يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل

وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، وَلِلْمُكَاتَبِ الْفَسْخُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوِ اسْتَمْهَلَ الْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُوْلِ النَّجْمِ اسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوْضٌ أَمْهَلَهُ لِيَبِيْعَهَا، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيْدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، . . . .

بينهما بأن يلزم السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء.

(و) الكتابة (جائزةٌ للمكاتب فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء)؛ أي ما يفي بنجوم الكتابة؛ لأن الحظ فيها له فأشبه المرتهن؛ كذا قالوه، واعترض من جهة أنه يبطل حق السيد من النجوم بخلاف المرتهن، وقد يجاب: بأن هذا بالنسبة للمعتِقِ كالمضمحل فلم ينظروا إليه. (فإذا عَجَّزَ نفسه)؛ أي قال: «أنا عاجز عن كتابتي» مع ترك الأداء (فللسَّيِّدِ الصبر) عليه، (و) له (الفسخ) للكتابة على التراخي إن شاء (بنفسه)؛ لأنه فسخ مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم. (وإن شاء بالحاكم) إن ثبتت الكتابة عنده وحلول النجوم والعجز بإقرار أو بيِّنة. ومتى فسخت الكتابة فاز السيد بما أخذه، ولكن يجب عليه أن يرد ما أُعْطِيَ من الزكاة، ولا يتملك لقطته كما مَرَّ في بابها خلافًا للبغوي. (وللمكاتب) أيضًا (الفسخ) لها (في الأصح) وإن كان معه وفاء؛ كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن، والثاني: المنع؛ لأنه لا ضرر عليه في بقائها.

[حكم إمهال السَّيِّد المكاتَبَ إذا استمهله لعجزٍ ونحوه]

(ولو استمهل المكاتب) سيِّده (عند حلول النجم) لعجز (اسْتُحِبَّ) له إمهاله إعانة له على تحصيل العتق. (فإن أمهل) السيد مكاتبه (ثم أراد الفسخ) لسبب مما مَرَّ (فله) ذلك؛ لأن الدين الحال لا يتأجل. قال ابن شهبة: «وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد». (وإن كان معه)؛ أي المكاتب (عروض) وكانت الكتابة غيرها واستمهل لبيعها (أمهله) وجوبا (ليبيعها)؛ لأنها مدة قريبة، ولو لم يُمهله لفات مقصود الكتابة. (فإن) لم يمكن بيعها فورًا كأن (عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره بذلك، وهذا ما جزم به في «المحرر» تبعًا للبغوي، وجرى عليه ابن

وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلَهُ إِلَى الإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الأَدَاءُ مِنْهُ.

المقري وغيره، وهو المعتمد. ومقتضى كلام الإمام عدم وجوب الإمهال، فقد نقل عنه في «الروضة» وأصلها جواز الفسخ وصحّحاه. (**وإن كان ماله غائبًا**) واستمهل لاحضاره (**أمهله**) السيد وجوبًا (**إلى الإحضار إن كان**) غائبًا فيما (**دون مرحلتين**)؛ لأنه بمنزلة الحاضر، (**وإلا**) بأن كان على مرحلتين فأكثر (**فلا**) يجب الإمهال لطول المدة.

تنبيه: يُمهل لإحضار دين حَالٍّ على مليء مُقِرٍّ أو عليه بينة حاضرة، وإحضار مال مودع.

[حكم فسخ السَّيِّدِ الكتابةَ إذا حَلَّ النَّجم والمكاتَبُ غائبٌ]

(**ولو حَلَّ النَّجم وهو**) أي المكاتب (**غائب**) ولو بإذن السيد، أو غاب بعد حلوله بغير إذن (**فللسَّيِّد الفسخ**) للكتابة؛ لتقصيره بالغيبة بعد المَحِلِّ، والإذن قبله لا يستلزم الإذن له في استمرارها إلى ما بعده. ويفسخ بنفسه ويشهد لئلَّا يكذبه المكاتَبُ، وله الفسخ بالحاكم نظير ما مَرَّ في الفسخ بالعَجْزِ لكن بعد إقامة البينة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم، وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نصّ عليه الشافعي والعراقيون، ولا يعلم له مال حاضر؛ لأن ذلك قضاء على غائب. والتحليف المذكور نقله في «أصل الروضة» عن الصيدلاني وأقرّه، وهو المعتمد وإن قال الأذرعي: «إنه غريب».

تنبيه: قال في «المطلب»: «لم أَرَ لهم تعرضًا لِحَدِّ هذه الغيبة، والأشبه أنه لا فرق بين القريبة والبعيدة»، وقيدها في «الكفاية» بمسافة القصر، قال الزركشي: «وهو قياس تنزيل غيبته كغيبة المال»، وقال شيخنا: «والقياس فوق مسافة العدوى». انتهى، والأوجه ما في «الكفاية».

(**فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء**) للنَّجم (**منه**)، ويُمَكِّنُ القاضي السيد من الفسخ وإن عَاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرًا أو لم يؤدّ المال، وربما فسخ الكتابة في غيبته. فإن قيل: قال

وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا، . . . .

الإسنوي: وهذا مع القول بتحليفه لا يجتمعان، أجيب: بأن المراد من قولهم: «يُمَكِّنُ القاضي السيد»؛ أي لا يعترضه، فلا ينافي ما تقدم من التحليف؛ لأن القاضي إذا وفى أو أذن فيه يحتاط؛ كما قالوا في الحاضنة يكفي فيها العدالة الظاهرة، فإن وقع نزاع في الأهلية فلا بدّ من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به المصنف. ولو أنظره السيد بعد حلول النجم وسافر بإذنه ثم ندم على إنظاره لم يفسخ في الحال؛ لأن المكاتب غير مقصر، وربما اكتسب في السفر ما يفي بالواجب عليه، فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال؛ بل بكتاب من قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده، فإن عَجَّزَ نفسه كتب به قاضي بلده إلى قاضي بلد السيد ليفسخ إن شاء، فإن لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهل هو ككتاب القاضي فيأتي فيه ما مَرَّ؟ فيه خلاف، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الأول، وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي.

[حكم انفساخ الكتابة بجنون المكاتَبِ]

(ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب) كتابةً صحيحةً؛ لأن ما كان لازمًا من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن، وإنما يَنْفسخُ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض.

تنبيه: لو أراد السيد فسخها حال جنون المكاتب لم يفسخ بنفسه؛ بل يشترط أن يأتي الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مَرَّ فيما إذا أراد الفسخ على الغائب.

(و) حينئذٍ (يؤدِّي القاضي إن وجد له مالًا) ليعتق؛ لأن المجنون ليس أهلًا للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مَرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرية كما قاله الغزالي، فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد، قال في «أصل الروضة»: وهذا حسن؛ لكنه قليل النفع مع قولنا: «إن السيد إذا وجد ماله له أن يستقل بأخذه»؛ إلا أن يقال: إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه؛ أي فلا يستقِلّ بالأخذ.

فإن لم يجد له القاضي مالًا فسخ السيد بإذن القاضي وعاد بالفسخ قِنًّا له. فإن أفاق

وَلَا بِالْحَجْرِ بِجُنُوْنِ السَّيِّدِ، وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ، وَلَا يَعْتِقُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ.

من جنونه وظهر له مال ـ كأن حصله من قبل الفسخ ـ دفعه إلى السيد ونَقَضَ التعجيز وعتق، قال في «أصل الروضة»: «كذا أطلقوه، وأحسن الإمام إذ خَصَّ نَقْضَ التعجيز بما إذا ظهر المال بِيَدِ السيد وإلا فهو ماض؛ لأنه فسخ حين تعذر حقه فأشبه ما لو كان ماله غائبًا فحضر بعد للفسخ». انتهى، قال في «الخادم»: «وهذا مع مصادمته لإطلاقهم مصادمٌ لنصّ الشافعي، والفرق: أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد». وإذا قلنا: «يعتق» يطالبه السيد بما أنفق عليه قبل نقض التعجيز؛ لأنه لم يتبرع عليه به وإنما أنفق عليه على أنه عبده، قال الأذرعي: «وقيَّده الدارمي بما إذا أنفق عليه بأمر الحاكم، وهو ظاهر بل متعين، نعم إن علم أن له مالًا فلا يطالبه بذلك»، قال الرافعي: ولو أقام المكاتب بعد ما أفاق بَيّنةً أنه كان قد أدّى النجوم حُكِمَ بعتقه ولا رجوع للسيد عليه؛ لأنه لَبَّسَ وأنفق على علم بحريته متبرعًا، فلو قال: «نسيت الأداء» فهل يقبل ليرجع؟ فيه وجهان؛ قال الإسنوي وغيره: الصحيح منهما عدم الرجوع أيضًا.

[حكم انفساخ الكتابة بالحجر على المكاتب أو بجنون السَّيِّدِ]

(ولا) تنفسخ الكتابة (بالحجر) على المكاتب بسفه، وارتفاع الحجر عنه كإفاقته من الجنون. وكلام المصنف يوهم تعيين القاضي في صحة الأداء، وليس مرادًا، فلو أَدَّاهُ المجنون له أو استقل هو بأخذه عتق؛ لأن قبض النجوم مستحق.

ولا تنفسخ (بجنون السَّيِّدِ) ولا بموته؛ للزومها من جهته، ولا بالحجر عليه بسفه كالرهن. (ويدفع) المكاتب وجوبًا النجوم (إلى وليِّه) إذا جُنَّ، وإلى وارثه إذا مات؛ لأنه نائب عنه شرعًا. (ولا يعتق بالدفع إليه)؛ أي السيد المجنون؛ لأن قبضه فاسد، وللمكاتب استرداده؛ لأنه باقٍ على ملكه، فإن تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالدفع إليه، ثم إن لم يكن بيد المكاتب شيء آخر يؤديه فللولي تعجيزه. ولا ينفسخ بإغماء السيد ولا المكاتب.

وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الأَصَحِّ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ.

وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ ....

[مطلبٌ في قتل المكاتَبِ سَيِّدَهُ أو الأجنبيَّ]

(ولو قتل) المكاتَبُ (سَيِّدَهُ) عمدًا (فلوارثه قصاص) كجناية عمد غيره، (فإن عفا) عنه (على دية، أو قتل) سيده (خطأً أخذها) أي الدية (مما معه)، حَصَّلَهُ قبل الجناية أو بعدها؛ لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي فكذلك في الجناية.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب الدِّية بالغة ما بلغت، سواء كانت مثل قيمة العبد أو أكثر، والذي في «الشرح» و«الروضة» وهل يجب تمام الأرش أو أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية؟ فيه القولان في الجناية على الأجنبي، وقضيته أن الراجح وجوب الأقل، ورجح البلقيني وجوب الدية مطلقًا كما اقتضاه كلام الكتاب وحكاه عن نصّ «الأم» و«المختصر»، وقال: «أنَّ القواعد تأبى الأول» وبسط ذلك، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه شيخنا في «شرح منهجه»، وسيأتي الفرق بين هذا وبين الجناية على الأجنبي. ومَحَلُّ الخلاف ما لم يعتقه السيد بعد الجناية، فإن أعتقه بعدها وفي يده وفاء وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به.

(فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولم يَفِ بالأرش (فله)؛ أي وارث سيده (تعجيزه في الأصحِّ) المنصوص دفعًا للضرر عنه؛ لأنه إذا عَجَّزَهُ ورَقَّ سقط عنه الأرش فلا يطالب به بعد العتق، والثاني: لا يعجزه؛ لأنه إذا عَجَّزَهُ سقط مال الجناية فلا فائدة للتعجيز، ودُفع بأنه يستفيد به الرَّدَّ إلى الرِّقِّ المحض. (أو قطع) المكاتب (طرفه)؛ أي سيده (فاقتصاصه والدِّية) للطرف (كما سبق) في قتله سيده، وقد مَرَّ ما فيه.

تنبيه: جنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي، فإن قتله فللسيد القصاص، فإن عُفِيَ على مال أو كان القتل غير عمد فكجنايته على السيد.

(ولو قتل) المكاتب (أجنبيًّا أو قطعه) عمدًا (فَعُفِيَ) ـ بضمِّ العين بخطِّه ـ أي عفا

عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ الْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ الأَرْشِ، . . . . . .

المستحق (على مال، أو كان) قَتْلُهُ للأجنبي (خطأ) أو شبه عمد (أخذ) المستحِقُّ (مما معه) الآن (ومِمَّا سيكسبه) بعد (الأقلَّ من قيمته والأرش)؛ لأنه يملك تعجيز نفسه، وإذا عَجَّزَهَا فلا يتعلق بسوى الرقبة؛ قال ابن شهبة: «والفرق بين هذه وبين جنايته على سيده على ما في الكتاب: أن حق السيد مُتَعَلِّقٌ بذمته دون رقبته لأنها ملكه، وإذا كانت في ذمته وجب جميع الأرش مما في يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الأجنبي».

تنبيه: في إطلاق «الأرش» على دية النفس تغليب، فلا يطالب بأكثر مما ذكر ولا يفدي به نفسه إلا بإذن سيده ويفدي نفسه بالأقلِّ بلا إذن. وقوله: «مما سيكسبه» ليس هو في «الروضة» ولم يذكره المصنف في جنايته على سيده، قال ابن شهبة: «فيحتاج إلى الفرق بينهما على ما في الكتاب». انتهى، والظاهر أنه لا فرق؛ لكنه سكت عنه هناك وصرح به هنا، والمراد بما ما سيكسبه ما بقيت كتابته. ولم يتعرض المصنف للقصاص هنا، وقد صرح في «المحرر» بوجوبه، ولعلَّ المصنف سكت عنه للعلم به مما مَرَّ. ويستثنى من إطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية وفي يده وفاء، فالمنصوص الذي قطع به الجمهور له الأرش بالغًا ما بلغ.

(فإن لم يكن معه)؛ أي المكاتب (شيء) أو كان ولم يَفِ بالواجب (وسأل المُسْتَحِقُّ) للأرش القاضي (تعجيزه عَجَّزَهُ القاضي) المسؤول (وبيع) منه (بقدر الأرش) فقط إن زادت قيمته عليه؛ لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء، وإلا فكلّه؛ هذا كلام الجمهور، وقال ابن الرفعة: كلام «التنبيه» يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز؛ بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة؛ كما أن بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن. انتهى، وينبغي اعتماده. ومقتضى كلام المصنف أنه يُعَجِّزُ جميعَهُ ثم يبيع منه بقدر الأرش، قال الزركشي: «والذي يفهمه كلامهم أنه يعجز البعض، ولهذا حكموا ببقاء الباقي على كتابته، ولو كان يُعَجِّزُ الجميع لم يأت ذلك لانفساخ الكتابة في جميعه فيحتاج إلى تجديد عقد، ويحتمل خلافه، ويغتفر عدم التجديد للضرورة». انتهى،

فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا. وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ.

وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِيءِ، وَإِلَّا فَالْقِيمَةُ.

وما أفهمه كلامه هو الظاهر. وهذا إذا كان يتأتى منه بيع بعضه، فإن لم يتأت لعدم راغبٍ قال الزركشي: فالقياس بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد، وبه صرّح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة للقِنِّ.

(فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة)؛ لما في ذلك من الجمع بين الحقوق، فإن أدّى حصته من النجوم عتق ذلك القدر. وهل يسري باقيه على سيده المشتري إذا كان موسرًا؟ قال ابن الرفعة: «فيه وجهان»، قال: وفي «البحر»: «لا يسري قولًا واحدًا». انتهى، وما في «البحر» هو الظاهر. (وللسيد فداؤه) بالأقل من قيمته والأرش (وإبقاؤه) على حاله (مكاتبًا)؛ لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة، وعلى المستحِقِّ قبول الفداء. (ولو أعتقه) السيد (بعد الجناية) ونفذناه وهو المذهب، (أو أبرأه) بعدها من النجوم (عتق ولزمه)؛ أي السيد (الفداء) بالأقل من قيمته والأرش؛ لأنه فَوَّتَ عليه الرقبة فهو كما لو قتله، بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه. ولو جنى جنايات وعتق بالأداء فدى نفسه، أو أعتقه السيد تبرعًا لزمه فداؤه.

(ولو قُتِل المكاتب) بعد اختيار سيده الفداء لزم السيدَ فداؤه، أو قبله فلا شيء عليه، و (بطلت) كتابته في الحالين (ومات رقيقًا) لفوات مَحَلِّهَا. وفائدة الحكم بِرِقِّهِ أن للسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث، ووجب عليه تجهيزه، وسواء خَلَّفَ وفاء بالنجوم أم لا، وسواء أكان الباقي قليلًا أم كثيرًا. (ولسيِّده قصاص على قاتله) المتعمد (المكافىء) له لبقائه على ملكه، (وإلّا) بأن لم يكن مكافئًا أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هي الواجبة له؛ لأنها جناية على عبده.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر إذا قتله أجنبي، وإن قتله سيده فلا شيء عليه إلا الكفارة، قال في «المحرر»: «هذا إذا قتله، فإن قطع طرفه ضمنه»، قال الجرجاني: «وليس لنا من

وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ، وَإِلَّا فَلَا، ....

لا يضمن شخصًا ويضمن طرفه غيره، والفرق: بطلان الكتابة بموته وبقاؤها مع قطع طرفه، والأرش من أكسابه».

فرع: لو ملك المكاتب أباه بوصيَّةٍ ثم جنى على أبيه فقطع طَرَفَهُ فإنه يقتص من المكاتب؛ لأن حكم الأب كحكم الأجنبي فإنه لا يملك التصرف فيه، وجعلت حريته موقوفة على حريته؛ قاله ابن الصباغ، ثم قال: «ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص فيها من المالك للمملوك إلا هذه»، وحكى الروياني هذا في «البحر» عن نَصِّ «الأمِّ»، ثم قال: «فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب». انتهى، والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك.

[مطلبٌ في تصرُّفات المكاتب]

(ويستقلُّ) المكاتب (**بِكُلِّ تصرُّف لا تبرُّع فيه**) على غير السيد (**ولا خَطَرَ**) ـ بفتح الطاء بخطه ـ كبيع وشراء وإجارة بعوض المثل؛ لأن في ذلك تحصيلًا للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق. (**وإلَّا**) بأن كان فيه تبرع كصدقة أو إبراء، أو فيه خطر؛ كقرض وبيع نسيئة (**فلا**) يستقلّ به؛ لأن أحكام الرق جارية عليه. ولا فرق في منع بيعه نسيئة بين أن يستوثق برهن أو كفيل أم لا؛ لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم القاضي المرفوع إليه بسقوط الدين؛ هذا ما ذكراه هنا وهو المعتمد وإن صححا في كتاب الرهن الجواز بالرهن والكفيل. أما إذا تبرع على سيده فإنه يصح كما لو أذن له كما سيأتي.

تنبيه: اسْتُثْني من التبرع ما تُصُدِّقَ به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النَّصِّ في «الأمِّ». ومما فيه خطرٌ ما الغالب فيه السلامة ويفعل للمصالحة كتوديج البهائم وقطع السِّلع منها والفصد والحجامة، وختن الرقيق وقطع سلعته التي في قطعها خطر لكن في بقائها أكثر، وله اقتراض وأخذ قِراض وهبة بثواب معلوم وبَيْعُ ما يساوي مائة بمائة نقدًا وعشرة نسيئة، وشراء النسيئة بثمن النقد، ولا يرهن به، ولا يسلم العوض قبل المعوض في البيع والشراء، ولا يقبل هبة من تلزمه نفقته إلا كسوبًا كفايته فيسن قبوله ثم يكاتب عليه، ونفقته في كسبه والفاضل

وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ؛ فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلَا إِذْنٍ، وَبِإِذْنٍ فِيهِ الْقَوْلَانِ، فَإِنْ صَحَّ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

للمكاتب، فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته؛ لأنه من صلاح ملكه، وإن جنى بيع فيها ولا يفديه بخلاف عبده.

(**ويصح**) مما منعناهُ منه مما تقدم وغيره (**بإذن سيِّده في الأظهر**)؛ لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به كالمرتهن، والثاني: المنع؛ لأنه يفوت غرض العتق. ولو تبرع بأداء دين للسيد على مكاتب آخر وقَبِلَهُ منه السيد صح على الأصح كما لو أذن له.

تنبيه: استثني من إطلاقه الصحة العتق والكتابة كما سيأتي.

[حكم شراء المكاتب من يعتق على سَيِّدِهِ أو عليه]

(**ولو اشترى**) المكاتب (**من يعتق على سيِّده**) من أصله أو فرعه (**صَحَّ**)، وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد، ولا يعتق على السيد لضرورة الحاجة للاسترباح، (**فإن عجز**) المكاتب ورَقَّ (**وصار**) الذي اشتراه من أصل سيده أو فرعه (**لسيِّده عتق**) عليه؛ لدخوله في ملكه.

تنبيه: هذا إذا اشترى من يعتق على سيده كله، فإذا اشترى بعضه ثم عَجَّزَ نفسه أو عَجَّزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري كما مَرَّتِ الإشارة إليه في العتق.

(**أو**) اشترى المكاتب من يعتق (**عليه**) لو كان حُرًّا من أصله أو فرعه (**لم يَصِحَّ بلا إذن**) من سيده؛ لتضمنه العتق وإلزامه النفقة (**وبإذن فيه القولان**) السابقان في تبرعه بالإذن؛ أظهرهما: الصحة.

(**فإن صَحَّ**) شراء المكاتب من يعتق عليه (**تكاتب عليه**)، فيرقُّ بِرِقِّهِ ويعتق بعتقه، ويمتنع عليه بيعه، (**ولا يَصِحُّ إعتاقه**) عن نفسه ولو عن كفارة، (**و**) لا (**كتابته بإذن**) له (**على المذهب**)؛ لتضمنهما الولاء وليس من أهله، والثاني: يصح؛ عملًا بالإذن

. . . .

ويوقف الولاء، والطريق الثاني: القطع بالأول. أما إعتاقه عن سيده أو أجنبي فيصح بالإذن.

تتمة: لا يصحُّ إبراؤه عن الديون، ولا هبته مجّانًا ولا بشرط الثواب؛ لأن في قدره اختلافًا على القول به بين العلماء، ولأن الثواب إنما يستقرُّ بعد قبض الموهوب وفيه خطر. ووصيته باطلة[1] سواء أوصى بعين أو بثلث ماله؛ لأن ملكه غير تام.

* * *

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

٣ـ فصلٌ [في مُشاركة الكتابة الفاسدةِ الصَّحيحةَ ومخالفتها لها، والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة، وغير ذلك]

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيْحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، وَفِي أَخْذِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ، . . . .

(فصلٌ) في مُشاركة الكتابة الفاسدةِ الصَّحيحةَ ومخالفتها لها، والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة، وغير ذلك

[ما تشارك به الكتابة الفاسدة الكتابةَ الصَّحيحةَ]

(الكتابة الفاسدة) وهي ما الخلل في صحتها (لشرط) فاسدٍ فيها؛ كشرط أن يبيعه كذا، (أو عوض) فاسد؛ كأن يكاتبه على خمر، (أو أجل فاسد)؛ كأن يكاتبه على نجم واحد؛ حُكمها: (كالصَّحيحة في استقلاله)؛ أي المكاتب (بالكسب)، فيتردَّد ويتصرَّف ليؤدِّي النجم؛ لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة، والأداء إنما يكون من الكسب، وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا.

تنبيه: قوله: «فاسد» يعود إلى الثلاث كما تقرر، واحترز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الأداء، وبـ«الفاسدة» عن الباطلة، وهي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون صيغته مختلّة؛ كأن فُقِدَ الإيجاب أو القبول، أو أحد العاقدين مُكْرَهًا أو صبيًّا أو مجنونًا، أو عقدت بغير مقصود كدم أو بما لا يتمول فإن حكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه، وقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة، وهما في العقود عندنا سواء إلا في مسائل قليلة استثنيت: منها: هذه، ومنها: الحج، ومنها: العارية، ومنها: الخلع.

(و) الفاسدة كالصحيحة أيضًا (في أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) في الأمة المكاتبة؛ لأنهما في معنى الاكتساب.

تنبيه: الشُّبهة مثالٌ، فالواجب بعقدٍ من مُسمًّى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية

وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ. وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، . . . .

فاسدة كذلك كما قاله البلقيني.

(وفي أنه يعتق بالأداء) لسيِّده عند المحلِّ لوجود الصفة؛ لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل في التعليق بفاسد، وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود. (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق؛ لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب.

تنبيه: ولد المكاتب من جاريته ككسبه؛ لكن لا يجوز بيعه؛ لأنه يتكاتب عليه، فإذا عتق تبعه وعتق عليه. ويتبع المكاتبة كتابةً فاسدةً ولدُها على المذهب كالكسب. وقضية كلام المصنف أن الفاسدة كالصحيحة فيما ذكره فقط، وليس مرادًا؛ بل هي كالصَّحيحة أيضًا في أن نفقته تسقط عن السيد إذا استقل بالكسب بخلاف الفطرة كما سيأتي.

[ما تشارك به الكتابة الفاسدة العتقَ المعلَّق على صفةٍ]

(و) الكتابة الفاسدة (كالتَّعليق) بصفة (في حكمه، وهو أنه)؛ أي المكاتب فيها (لا يعتق بإبراء) عن النجوم لعدم حصول الصفة، وفارق ذلك الكتابة الصحيحة؛ لأن المغلب على عقدها المعاوضة، وحكم الاستيفاء والإبراء في المعاوضات واحد.

تنبيه: لا يختص ذلك بالإبراء؛ بل لو أدَّى الغير عنه تبرعًا أو عَجَّلَ المكاتب النجوم كان الحكم كذلك لما مَرَّ.

(و) في أن الكتابة (تبطل بموت سيِّده) قبل الأداء لعدم حصول المعلَّق عليه، فلا يعتق بالأداء إلى الوارث، وإنما بطلت الفاسدة بموت السيد؛ لأنها جائزةٌ من الجانبين بخلاف الصحيحة، نعم إن قال: «إن أديتَ إليّ أو إلى وارثي بعد موتي كذا فأنت حُرٌّ» فإنها حينئذٍ لا تبطل بموت السيد؛ بل يعتق بالأداء إلى الوارث كما جزم به في «أصل الروضة».

تنبيه: إنما ذكر المصنف حكم موت السيد دون العبد؛ لأن الفاسدة توافق الصحيحة

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتَبِيْنَ.

حيث تنفسخ الكتابة بموته فيهما؛ لأن مورد العقد الرقبة وقد فاتت.

(و) في أنه (تصحُّ الوصيّة برقبته) وإن ظَنَّ السيد صحة كتابته؛ كما لو باع ملكه ظانًّا أنه لغيره؛ بخلاف الصحيحة فإنه إذا أوصى برقبته لم تصح، نعم إن علَّق الوصية على عجزه صحت في الأصح. (و)في أنه (لا يُصرف إليه من سهم المكاتبين)؛ لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به.

تنبيه: لا تنحصر المخالفة فيما ذكره؛ بل تخالف الفاسدةُ الصحيحةَ في أشياء غير ذلك:

منها: صحة إعتاقه في الكفارة.

ومنها: عدم وجوب الأرش على سيده إذا جنى عليه.

ومنها: أن للسيد منع الزوج من تسليمها نهارًا كالقنة.

ومنها: أن له منعه من صوم الكفارة إذا حلف بغير إذنه وكان يضعفه الصوم.

ومنها: أنه لا تنقطع زكاة التجارة فيه، فَيُخرج عنه زكاتها؛ لتمكنه من التصرف فيه.

ومنها: أن له منعه من الإحرام وتحليله إذا أحرم بغير إذنه، وله أن يتحلل.

ومنها: جواز وطء الأمة.

ومنها: أن لا يوكل السيد من يقبض النجوم، ولا العبد من يؤديها عنه؛ رعاية للتعليق بقوله: «فإذا أدّيت إليَّ».

ومنها: أنه لا يعامل سيده كما قاله البغوي.

ومنها: عدم وجوب الإبراء إذا عادت إليه.

ومنها: عدم وجوب الإيتاء.

ومنها: ما إذا كاتب عبدًا وهبه له أصله كتابةً فاسدةً بعد قبضه بإذنه كان للأصل الرجوع ويكون فسخًا.

وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ؛ بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، . . . .

ومنها: الكتابة الفاسدة الصادرة في المرض ليست من الثلث لأخذ السيد القيمة عن رقبته؛ بل هي من رأس المال.

ومنها: ما إذا زوجها بعبده لم يجب المهر.

ومنها: أن لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها.

ومنها: وجوب الفطرة.

ومنها: تمليكه للغير، فإن الصحيحة تخالف الفاسدة في ذلك كُلِّهِ، وقد أوصل الولي العراقي في «نكته» الصور المخالفة إلى نحو ستين صورة، وما ذكر منها فيه كفايةٌ لأولي الألباب، ومن أراد الزيادة على ذلك فليراجع «النكت».

[ما تخالف به الكتابة الفاسدة الكتابةَ الصَّحيحةَ والعتقَ المعلَّق على صفةٍ]

(و) الفاسدة (**تخالفهما**)؛ أي الصحيحة والتعليق معًا (**في أنَّ للسَّيِّدِ فسخها**) بالفعل كالبيع، وبالقول كـ«أبطلتُ كتابته» إن لم يسلم له العوض كما سيأتي، وله فعل ذلك بالقاضي وبنفسه دفعًا للضرر، حتى لو أدّى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق؛ لأنه وإن كان تعليقًا فهو في ضمن معاوضة، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق. ولا يبطلها القاضي بغير إذن السيد.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يعبر بـ«الإبطال» كما عبَّر به الشافعي رضي الله تعالى عنه كما نقله عنه البلقيني؛ لأن الفسخ إنما يكون في العقد الصحيح، ففي التعبير بالفسخ عن الإبطال تجوّز. وإنما قيد الفسخ بالسيد؛ لأنه هو الذي خالفت فيه الفاسدة كُلًا من الصحيحة والتعليق، بخلافه من العبد فإنه يطرد في الصحيحة أيضًا على اضطراب وقع للرافعي، ولا يأتي في التعليق وإن كان فسخ السيد كذلك وعتق السيد له؛ لأن الكتابة فسخ فلا تستتبع كسبًا ولا ولدًا.

(و) في (**أنه**)؛ أي السيد (**لا يملك ما يأخذه**) من المكاتب لفساد العقد؛ (**بل يرجع المكاتب به**) إن بقي، وببدله من مثل أو قيمة (**إن**) تلف و (**كان مُتَقَوِّمًا**)، والمراد

وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْعِتْقِ، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ؛ قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ: سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ بِلَا رِضًا، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا، وَالثَّالِثُ: بِرِضَا أَحَدِهِمَا، . . . .

بالمتقوِّم ما له قيمة كما عبر به في «المحرر» لا قسيم المثلي، واحترز بذلك عما لا قيمة له كالخمر فإن العتيق لا يرجع على السيد بشيء إلا إن كان محترمًا ـ كجلد ميتة لم يدبغ ـ وكان باقيًا فإنه يرجع به، فإن كان تالفًا فلا رجوع له بشيء.

(وهو)؛ أي السيد يرجع (عليه)؛ أي المكاتب (بقيمته)؛ لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق، فهو كما لو تلف المبيع بيعًا فاسدًا في يد المشتري، فيرجع على البائع بما أدّى ويرجع البائع عليه بالقيمة. وتعتبر قيمته (يوم العتق)؛ لأنه يوم التلف. ولو كاتب كافر أصلي كافرًا كذلك على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع، ولو أسلما وترافعا إلينا قبل القبض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد ذلك، أو بعد قبض البعض فكذلك، فلو قبض الباقي بعد الإسلام وقبل إبطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته، أو قبض الجميع بعد الإسلام ثم ترافعا إلينا فكذلك، ولا رجوع له على السيد بشيء للخمر ونحوه. أما المُرْتَدَّانِ فكالمسلمين.

(فإن) تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كُلٌّ الرجوع على الآخر و (تجانسا)؛ أي واجبا السيد والعبد؛ بأن كان ما دفعه المكاتب للسيد من جنس الواجب له على سيده وعلى صفته (فأقوال التَّقَاصِّ) الآتية على الأثر في زيادة الكتاب (ويرجع) منهما (صاحب الفضل)؛ أي الذي دينه زائدٌ على دين الآخر (به)؛ أي الفاضل.

ولمَّا سكت «المحرَّر» عن الأصح من هذه الأقوال بَيَّنَهُ المصنف بقوله: (قلت) أخذًا من الرافعي في «الشرح»: (أصحُّ أقوال التَّقَاصِّ: سقوط أحد الدَّينين بالآخر) من الجانبين مع التساوي فيما مَرَّ (بلا رضى)؛ لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ما له عليه عناد لا فائدة فيه. (والثاني) من أقوال التقاص: سقوطه (برضاهما)؛ لأنه إبدال ما في ذمة بذمة، فأشبه الحوالة لا بُدَّ فيها من رضا المحيل والمحتال. (والثالث): سقوطه (برضا أحدهما)؛ لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد

وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

القضاء منه. (والرابع: لا يسقط) وإن رضيا (والله أعلم)؛ لأنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه[1]. ورُدَّ: بأن النهي إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه وهذا ليس كذلك، مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كما مَرَّ عن «الروضة».

تنبيه: ظاهر كلام المصنف إجراء التقاصِّ في النقدين وغيرهما من المثليات، ولكن المذهب في «أصل الروضة» أن المثليات غير النقدين ـ كالطعام والحبوب ـ لا يقع التقاصُّ فيها، وعلّله الشيخ أبو حامد: «بأن ما عدا الأثمان تطلب فيه المعاينة». انتهى، والوجه ـ كما قال شيخنا ـ تقيده في غيرهما من سائر المثليات بما إذا لم يحصل به عتق، ففي «الأم» لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته والحنطة التي على المكاتب حالّة كان تقاصًّا وإن كَرِهَ سيده. وظاهر كلام المصنف إجراء التقاصِّ سواء اتفق الدَّينان حلولًا وأجلًا أم لا؛ ولكن الذي رجّحه في «أصل الروضة» أنهما لو تراضيا بجعل الحَالِّ تقاصًّا عن المؤجل لم يُجْزِهِ كما في الحوالة؛ والوجه تقييده ـ كما قال شيخنا ـ بما إذا لم يحصل به عتق، ففي «الأمِّ»: «لو جنى السيد على مكاتبه وجب مثل النجوم وكانت مؤجلة ولم يكن تقاصًّا إلا إن شاء المكاتب دون سيده». انتهى، وإذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى. ولو كانا مؤجّلين بأجل واحد فوجهان: أرجحهما عند الإمام: التقاصُّ، وعند البغوي: المنع، وهو المعتمد كما اقتضاه كلام «الشرح الصغير»، وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة، ولأن أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي. وهذا خاصّ بغير ما يؤدي إلى العتق، أما ما يؤدي إليه فيصح كما يؤخذ مما مَرَّ. والحاصل أن التقاصَّ إنما يكون في

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سُننه»، كتاب البيوع / ٣٠٦٠/، والحاكم في «المستدرك»، حديث معمر بن راشد / ٢٣٤٢/ كلاهما: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ». قال الإمام الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التَّلخيص» فقال: على شرط مسلم.

قلت: وذكره النووي في «المجموع»، (٩/ ٤٠٠)، وقال: وأما حديث «بيع الكالئ بالكالئ» فرواه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ بإسنادٍ ضعيفٍ مدارُهُ على موسى بن عبيدة الزبدي، وهو ضعيفٌ.

فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، . . . .

النقدين فقط، بشرط أن يتّحدا جنسًا وصفة من صحة وتكسّر وحلول وأجل، إلا إذا كان يؤدي إلى العتق. ويشترط أيضًا ـ كما قال الإسنوي ـ أن يكون الدينان مستقرين، فإن كان سَلَمَيْنِ فلا تقاص وإن تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما؛ قاله القاضي والماوردي ونص عليه الشافعي، وإذا منعنا التقاص في الدينين وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير فالطريق في وصول كل منهما إلى حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذ أحدهما ما على الآخر، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عوضًا عما عليه ويرده إليه؛ لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز، ولا حاجة حينئذ إلى قبض العوض الآخر. أو هما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الآخر، فإن قبض واحد منهما لم يجز رده عوضًا عن الآخر؛ لأنه بيع عوض قبل القبض، وهو ممتنع إلا إن استحق ذلك العوض بقرض أو إتلاف. وإن كان أحدهما عرضًا والآخر نقدًا وقبض العوض مستحقه جاز له رده عوضًا عن النقد المستحق عليه إن لم يكن دين سَلَمٍ، لا إن قبض النقد مستحقه، فلا يجوز له رده عوضًا عن العوض المستحق عليه إلا إن استحق العوض في قرض ونحوه من الإتلاف أو كان ثمنًا. وإذا امتنع التقاصُّ وامتنع كل من المتداينين من البداءة بالتسليم لما عليه حُبِسَا حتى يسلما، قال الأذرعي: وقضيّته أن السيد والمكاتب يحبسان إذا امتنعا من التسليم، وهو متأيد بقولهم: «إن الكتابة جائزة من جهة العبد، وله ترك الأداء وإن قدر عليه»، وأجيب: بأنه إنما يتأيد بما ذكر لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب، أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مَرَّ فلا، وعليه يحمل كلامهم.

[حكم إشهاد السَّيِّدِ على فسخ الكتابة الفاسدة]

(فإن فسخها) أي الفاسدةَ (السَّيِّدُ فليشهد) بالفسخ احتياطًا لا وجوبًا كما قاله الماوردي خوف التجاحد والنزاع.

تنبيه: تخصيص السيد بذلك يفهم أن ذلك لا يجزىء في فسخ المكاتب، وليس مرادًا؛ بل هو كالسيد في ذلك كما قاله الزركشي.

فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: «كُنْتُ فَسَخْتُ» فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ.

وَالأَصَحُّ بُطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ؛ لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ.

وَلَوِ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ.

[اختلاف المكاتَبِ والسَّيِّدِ في أدائه المال قبل فسخ الكتابة]

(فلو أدَّى) العبد فيها (المال، فقال السَّيِّدُ) بعد ذلك: (كنتُ فسختُ) الكتابةَ قبل أن يؤدي، (فأنكره) أي أنكر العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء (صُدِّقَ العبد) المنكر (بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الفسخ، وعلى السيد البينة.

[حكم الكتابة الفاسدة عند جنون السَّيِّد وإغمائه
والحجر عليه وعند جنون العبد وإغمائه]

(والأصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وإغمائه، والحجر عليه) بسفه، أما الفلس فلا تبطل به الفاسدة؛ بل تباع في الدين، فإذا بيع بطلت. و(لا) تبطل بجنون (العبد) وإغمائه؛ لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد، ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلال عقل السيد دون عقل العبد. والثاني: بطلانها بجنونهما وإغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة. والثالث: لا فيهما؛ لأن المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بالجنون.

تنبيه: لفظ «الإغماء» من زيادته على «المحرر»، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون من باب أَوْلى.

[مطلبٌ في اختلاف العبد والسَّيِّدِ أو وارثِهِ في دعوى الكتابة وقدر النجوم ونحو ذلك]

(ولو ادَّعى) العبد (كتابة فأنكره سيده أو وارثه صُدِّقَا) باليمين؛ لأن الأصل عدمها. (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البتّ جريًا على القاعدة فيهما.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «صُدِّقَ المنكر»؛ لأن العطف بـ «أو» يقتضي إفراد الضمير.

أما عكس مسألة المتن بأن ادعاها السيد وأنكرها العبد فإنه يصير قِنًّا ويجعل إنكاره تعجيزًا منه لنفسه، فإن قال السيد: «كاتبتك وأدّيت المال وعتقت» عتق بإقراره.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُوْمِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيْهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الأَصَحِّ؛ بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: «بَعْضُ الْمَقْبُوْضِ وَدِيْعَةٌ» عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيْمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ. وَلَوْ قَالَ: «كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُوْنٌ أَوْ مَحْجُوْرٌ عَلَيَّ» فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، . . . .

(ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب (في قدر النجوم)؛ أي في مقدار ما يُؤَدَّى في كل نجم، أو في عدد النجوم أو جنسها (أو صفتها) ولا بينة أو لكلٍّ بينةٌ (تحالفا) على ما مَرَّ في تحالف المتبايعين. فإن اختلفا في قدر النجوم بمضي الأوقات فالحكم كذلك؛ إلا إن كان قول أحدهما مقتضيًا للفساد؛ كأن قال السيد: «كاتبتك على نجم»، فقال: «بل على نجمين» فيصدق مُدَّعِي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال كما أشار إليه المصنف وغيره فيه. (ثُمَّ) بعد التحالف (إن لم يكن قبض ما يَدَّعيه) السَّيِّد (لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياسًا على البيع؛ (بل إن لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضي) الكتابة، والثاني: ينفسخ؛ لأن العقد انتهى إلى التنازع فكأنه لم يكن.

تنبيه: ظاهر كلامه تعين القاضي للفسخ وبه جزم في «الروضة» وأصلها هنا تبعًا لجمع؛ لكنهما حكيا في نظيره من التحالف في البيع التخييرَ بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما، وهو ما مال إليه هنا الإسنوي وغيره؛ وهو الظاهر وإن فَرَّقَ الزركشي: بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العُنَّةَ، بخلافه ثَمَّ.

(وإن كان) السيد (قبضه)؛ أي ما ادعاه بتمامه، (وقال المكاتب: بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة) لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق)؛ لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين، (ورجع هو)؛ أي المكاتب (بما أدّى) جميعه، (و) رجع (السيد بقيمته) أي العبد؛ لأنه لا يمكن ردّ العتق. (وقد يتقاصان) بأن يؤدّي الحال إلى ذلك بتلف المُؤَدَّى، وتوجد شروط التقاص السابقة. (ولو قال) السيد: (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليَّ) بسفه أو فلس، (فأنكر العبد) وقال: «بل كنت كاملًا» (صُدِّقَ السَّيِّدُ) بيمينه كما في «المحرر» (إن عرف سبق ما ادَّعاه)؛

وَإِلَّا فَالْعَبْدُ. وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: «وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الأَوَّلَ»، أَوْ قَالَ: «الْبَعْضَ»، فَقَالَ: «بَلِ الآخِرَ» أَوِ «الْكُلَّ» صُدِّقَ السَّيِّدُ.

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: «كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا»؛ فَإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، . . . .

لقوة جانبه بذلك وضعف جانب العبد، فإن قيل: قد ذكروا في النكاح أنه لو زوج بنته ثم قال: «كنت محجورًا عليّ أو مجنونًا يوم زوجتها» لم يصدق وإن عهد له ذلك، فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الحق ثَمَّ تعلق بثالث بخلافه هنا.

تنبيه: صورة المسألة إذا كان حجر السفه طارئًا، أما إذا كان مقارنًا للبلوغ لم يحتج لقوله: «إن عرف سبق ما ادعاه».

(وإلَّا) بأن لم يعرف سبقه (فالعبد) المصدق بيمينه لضعف جانب السيد حينئذ، والأصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة.

(ولو قال السيد): كنتُ (وضعت عنك النجم الأوَّل، أو قال:) وضعت (البعض) من النجوم (فقال) المكاتب: (بل) النجم (الآخر) وضعته عني، (أو الكُلَّ)؛ أي كل النجوم (صُدِّقَ السيد) بيمينه؛ لأنه أعرف بإرادته وفعله.

تنبيه: إنما تظهر فائدة اختلافهما هنا إذا كان النجمان مختلفين، فإن تساويا فلا فائدة ترجع إلى التقدم والتأخر، وقد نبه على ذلك أبو علي الفارقي.

(ولو مات) شخص (عن ابنين وعبد فقال) العبد لهما: («كاتبني أبوكما»، فإن أنكرا صُدِّقَا) بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب؛ لأن الأصل معهما.

تنبيه: هذه المسألة تقدمت في قول المصنف: «ولو ادَّعى كتابةً فأنكر السيد أو وارثه» ولكن أعادها مُبْتَدَأً للتقسيم في قوله:

(وإن صدَّقاه) وهما أهل للتصديق، أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة، أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب)؛ عملًا بقولهما أو بيمينه المردودة أو بينته. وإذا أراد إقامة بينة احتاج إلى شهادة عدلين؛ لأن مقصود الكتابة العتق دون المال، ولو حلف أحدهما

فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَالأَصَحُّ: لَا يَعْتِقُ؛ بَلْ يُوْقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ الآخَرِ عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلأَبِ، وَإِنْ عَجَزَ قُوِّمَ عَلَى الْمُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِلَّا فَنَصِيبُهُ حُرٌّ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنٌّ لِلآخَرِ؛ قُلْتُ: بَلِ الأَظْهَرُ: الْعِتْقُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ونكل الآخر ثبت الرِّقُّ في نصيب الحالف، وتُرَدُّ اليمين في نصيب الناكل. (فإن أعتق أحدهما نصيبه) منه بعد ثبوت كتابته بطريق مما مَرَّ أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالأصح لا يعتق) نصيبه لعدم تمام ملكه؛ (بل يُوقف) العتق فيه، (فإن أدى) المكاتب (نصيب) الابن (الآخر عتق كله، وولاؤه للأب)؛ لأنه عتق بحكم كتابته، ثم ينتقل إليهما بالعصوبة.

ثم فرع على الوقف قوله: (وإن عجز) المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر (قُوِّمَ) الباقي (على المعتق إن كان موسرًا) وقت التعجز وعتق كله وولاؤه له، وبطلت كتابة الأب، (وإلَّا) بأن كان ابن المعتق لنصيبه معسرًا (فنصيبه) الذي أعتقه من المكاتب (حر والباقي منه قِنٌّ للآخر).

تنبيه: أشار بقوله: «على المعتق» إلى أنه إذا كان أبرأه عن شيءٍ من النجوم لم يعتق منه شيء بالعجز؛ لأن الكتابة تبطل بالعجز، والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء.

(قلت) أخذًا من كلام الرافعي في «الشرح»: (بل الأظهر) ومقتضى ما في «الروضة» أن يقول: «بل المذهب» (العتق) في نصيبه في الحال أبرأ أو أعتق (والله أعلم)، ثم إن عتق نصيب الآخر بأداء أو إعتاق أو إبراء فالولاء للأب، ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق في أواخر كتاب العتق، وإن عجز فعجزه الآخر عاد نصيبه قِنًّا.

تنبيه: سكت المصنف عن السراية على هذا القول، والأظهر في «الروضة» لا سراية على المعتِقِ وإن كان موسرًا؛ لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق لهما والميت لا سراية عليه كما مَرَّ، والابن كالنائب عنه، ووقع في «تصحيح التنبيه» ترجيح السراية واعْتُرِضَ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ، وَنَصِيبُ الْمُكَذِّبِ قِنٌّ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

ثم ذكر قسيم قوله: «وإن صدقاه» بقوله: (**وإن صدَّقه أحدهما**)؛ أي الابنين (**فنصيبه**) وحده (**مكاتب**) مؤاخذةً له بإقراره، واغتفر التبعيض للضرورة. (**ونصيب المكذب قِنٌّ**) إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحابًا لأصل الرق، ويكون نصف الكسب له ونصفُهُ للمكاتَبِ يصرفه إلى جهة النجوم.

(**فإن أعتقه المصدِّق**)؛ أي أعتق نصيبه (**فالمذهب**) أنه يسري العتق عليه إلى نصيب المكذب، و (**يُقَوَّمُ عليه إن كان موسرًا**)؛ لأن منكر الكتابة يقول: «إنه رقيق»، فإذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله. وخرج بـ «أعتقه» ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فإنه لا يسري، وفي قول: لا سراية فلا يُقَوَّمُ عليه.

خاتمة: لو أوصى السيد للفقراء أو المساكين أو لقضاء دينه منها تعينت له؛ كما لو أوصى بها لإنسان، وسَلَّمَها المكاتَبُ إلى الموصَى له بتفريقها أو بقضاء دينه منها، فإن لم يكن سلمها للقاضي. ولو مات السيد والمكاتَبُ ممن يعتق على الوارث عتق عليه. ولو ورث رجل زوجته المكاتَبَةَ أو ورثت امرأة زوجها المكاتَبَ انفسخ النكاح؛ لأن كلًّا منهما ملك زوجه أو بعضه. ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح؛ لأن كُلًّا منهما ملك زوجه.

* * *



كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ







٧٠ - كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

. . . .

كتاب أُمَّهَاتِ الأولاد

خَتَمَ المصنِّفُ - رحمه الله تعالى - كتابه بأبواب العتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار، فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يُجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا وجميع أهلينا ومُحِبِّيْنَا منها. وأَخَّرَ هذا الباب لأنه عتقٌ قهريٌّ مشوبٌ بقضاء أوطارٍ، ولذلك توقَّف الشيخ عِزُّ الدين في كون الاستيلاد قُرْبَةً أو لا، والأَوْلَى أن يجيء فيه التفصيل السابق في النكاح، وهو إن قصد به مجرد الاستمتاع فلا يكون قربة، أو حصولَ ولدٍ ونحوه فيكون قربة.

و«أُمَّهَاتٌ» بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع «أُمٍّ»، وأصلها «أُمَّهَةٌ» بدليل جمعها على ذلك؛ قاله الجوهري، قال شيخنا: ومن نقل عنه أنه قال: «أُمَّهَةٌ» أصل «أُمّ» فقد تَسَمَّحَ. انتهى، وأشار بذلك إلى الشارح فإنه نقل ذلك عنه؛ ويمكن أن نُسخ الجوهري مختلفة. واختلف النحاة في أن الهاء في «أمهات» زائدة أو أصلية على قولين: فمذهب سيبويه أنها زائدة لأن الواحد «أُمٌّ»، ولقولهم: «الأمومة»، وقيل: أصلية لقولهم: «تَأَمَّهْتُ»، فإذا قلنا بالزيادة فهل هذا الجمع جمع مزيد فيه بالإضافة أو جمع مزيد فيه بعدمها؟ اختلف فيه على قولين: أحدهما: أن الهاء زيدت في المفرد أوّلًا فقيل: «أُمَّهَةٌ» ثم جمعت على «أُمَّهَاتٍ»؛ لأن الجمع تابع للمفرد. **والثاني**: أن المفردَ جُمِعَ على «أُمَّاتٍ» ثم زيدت فيه الهاء، وهذا أصح على قول الجوهري. وقال بعضهم: «الأمهاتُ» للناس، و«الأُمَّاتُ» للبهائم، وقال غيره: يقال فيها: «أُمَّهَاتٌ» و«أُمَّاتٌ»؛ لكن الأَوَّلَ أكثر في الناس؛ أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] للمأمون بن الرشيد:

وَإِنَّمَا أُمَّهَاتُ النَّاسِ أَوْعِيَةٌ ... مُسْتَوْدَعَاتٌ وَلِلْآبَاءِ أَبْنَاءُ

. . . .

والثاني أكثر في غيره، ويمكن رَدُّ الأول إلى هذا. قال ابن شهبة: وهذا الجمع مخالف للقياس؛ لأن «أُمّ» من الأجناس المؤنثة بغير علامة؛ لكن جمعوه كما جمعوا «سماء» على «سماوات».

[دليل مشروعيّة ثبوت أحكام أُمّهات الأولاد]

والأصل في الباب خبر: «أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ»[١] رواه ابن ماجه والحاكم وصحّح إسناده، وخبر الصحيحين عن أبي موسى: قُلْنَا يَا رَسُوْلَ الله إِنَّا نَأْتِي السَّبَايَا وَنُحِبُّ أَثْمَانَهُنَّ فَمَا تَرَى فِي الْعَزْلِ[٢]؟ فَقَالَ: «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا، مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ[٣] إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةٌ[٤]»[٥]، ففي قولهم: «ونُحِبُّ أَثْمَانَهُنَّ» دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع، وخبرهما: «إِنَّ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الأَمَةُ رَبَّتَهَا»[٦]، وفي رواية «رَبَّهَا»[٧] أي سيدها، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حُرٌّ فكذا هو، واستشهد له البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها: «لَمْ يَتْرُكْ رَسُوْلُ الله دِيْنَارًا

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب العتق، باب أمهات الأولاد / ٢٥١٥/ ، ولفظه عنده: «أيُّما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دُبُرٍ منه».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده حسين بن عبد الله بن عبّاس؛ تركه ابن المدينيّ وأحمد وغيره، وضعّفه أبو حاتم وغيره، وقال البخاريُّ: إنَّه كان يتّهم بالزندقة.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢١٩١/ بلفظ الترجمة، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبيُّ في «التلخيص» فقال: حسين متروك.

(٢) أي الإنزال خارج الفرج.

(٣) أي مقدَّرة.

(٤) أي موجودة.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب العزل / ٤٩١٢/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب حكم العزل / ٣٥٤٤/ .

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب معرفة الإيمان والإسلام والقدر وعلامة السّاعة / ٩٣/ . وأبو داود، كتاب السُّنَّة، باب في القدر / ٤٦٩٥/ .

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النَّبيَّ ﷺ عن الإيمان والإسلام والإحسان وعلم الساعة / ٥٠/ . ومسلم، كتاب الإيمان، بابٌ: الإيمان ما هو؟ وبيان خصاله / ٩٧/ .

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيْتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، . . .

وَلَا دِرْهَمًا وَلَا عَبْدًا وَلَا أَمَةً»[1]، قال: فيه دلالة على أنه لم يترك أُمَّ إبراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته، فإن قيل: تتوقف دلالة ذلك على أمرين، أحدهما: ثبوت حياتها بعده ﷺ، ثانيهما: كونه لم يُنَجِّزْ عتقها قبل موته ﷺ، أجيب: باستمرار الأصل.

[ثبوت أُمَيَّةِ الولد بإحبال الرَّجل أَمَتَهُ وولادتِهَا ولدًا حيًّا أو ميتًا]

(إذا أحبل) رجل حُرٌّ مسلمٌ أو كافر أصلي (أمته) أي بأن علقت منه ولو سفيهًا أو مجنونًا أو مكرهًا، أو أحبلها الكافر حال إسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم ـ كأن تكون حائضًا ـ أو مَحْرَمًا له ـ كأخته ـ أو زوجة باستدخالها ذكره ولو كان نائمًا، أو ماءه المحترم في حال حياته (فولدت) ولدًا (حيًّا أو ميتًا أو ما تجب فيه غُرَّةٌ)؛ كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء. وجواب «إذا» قوله: (عتقت) من رأس المال كما سيأتي (بموت السَّيِّدِ) لما مَرَّ من الأدلة، ولما رَوَى البيهقي عن ابن عمر أنه قال: «أُمُّ الوَلَدِ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا ـ أي أثبت لها حق الحرية ـ وَلَوْ كَانَ سِقْطًا»[2]. وخرج بقولنا: «حر» المكاتَبُ، فإنه لو أحبل أمته ثم مات رقيقًا قبل العجز أو بعده أو حرًّا لم تعتق بموته على الأصح. وأما أمة المُبَعَّضِ فهل تصير أمَّ ولد باستيلاده لها أو لا؟ حكى البلقيني في «تصحيح المنهاج» في مصيرها أم ولد قولين، وأَيَّدَ كونها تصير أم ولد بأن في «أصل الروضة» أنه لا يثبت الاستيلاد للأب المُبَعَّضِ بالولد المنعقد منه في أمة فرعه؛ ثم فرق بينهما: بأن الأصل المبعض لا تثبت له شبهة الإعفاف بالنسبة إلى بعضه الرقيق، ولا كذلك في المُبَعَّضِ في الأمة التي استقل بملكها، ثم قال: «والأصح عندنا أنه يثبت الاستيلاد في أمة المُبَعَّضِ التي ملكها بكسب

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب مرض النبيِّ ﷺ ووفاته / ٤١٩٢/ . والنسائيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، كتاب الأحباس، الباب رقم / ١/ ، الحديث رقم / ٣٥٩٦/ كلاهما عن سيِّدنا عمرو بن الحارث المصطلقيِّ؛ أخي أمِّ المؤمنين ميمونة بنت الحارث رضي الله تعالى عنهما وأرضاهما، وجمعنا بهما في الفردوس الأعلى إنَّه على ذلك قدير.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الولد الذي تكون به أمَّ ولد / ٢١٧٩٨/ عن عكرمة قال: قال عمر رضي الله عنه: «أمُّ الولد تعتق وإن كان سقطًا».

. . . .

الحرية، وبه جزم الماوردي». انتهى، وهذا هو المعتمد وإن جرى شيخنا في «شرح الروض» في النكاح على التسوية بينهما في عدم النفوذ، وأحال عليه هنا، فإنه قال هناك: لا يثبت الاستيلاد بإيلادهما ـ أي المكاتَبِ والمُبَعَّضِ ـ أمتهما، فإيلاد أمة ولدهما بالأَوْلىَ، ونقل ابن شهبة نفوذ استيلاده عن النص. وبقولنا: «كافر أصلي» المرتدُّ، فإن إيلاده موقوف إن أسلم تَبَيَّنَ نفوذه وإلا فلا. وبقول المصنف: «أمته» أمة غيره، وستأتي. ويدخل في عبارته الأمة التي اشتراها بشرط العتق، فإنه إذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فإنها تعتق بموته، ولا ينافي ذلك قولهم: إن الاستيلاد لا يجزأ؛ لأنه ليس بإعتاق»؛ إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق بذلك لا أنها لا تعتق بموته كما قد يتوهم. وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التي يملك بعضَها أنها لا تعتق بموته بل يعتق نصيبه فقط، وليس مرادًا؛ بل يثبت الاستيلاد في الكل إذا كان موسـرًا كما مَرَّ في العتق حيث قال: «واستيلاد أحد الشريكين الموسرِ يسري»، وقال في «التنبيه»: «إذا وطيء جاريته أو جارية يملك بعضها فأولدها فالولد حر والجارية أمُّ ولد»، وهو صريح في أن الحرية لا تتبعض في ولد؛ لأنه وطء شُبْهَةٍ بسبب الملك فانعقد حرًّا كوطء أخته المملوكة له، وهذا هو المحكيُّ عن العراقيين، وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما، وصحَّحه في «الشرح الصغير» وأصل «الروضة»، وقيل: تتبعض في الولد، وصحَّحه في «أصل الروضة» في أواخر الكتاب، وصححه الرافعي في الكلام على دية الجنين. وخرج بقولنا: «ولو سفيهًا» المحجور عليه بالفلس، فإن المتأخرين اختلفوا في نفوذ إيلاده، فرجح ابن الرفعة نفوذه وتبعه البلقيني، ورجَّح السبكي خلافه وتبعه الأذرعي والزركشي ثم قال: لكن سبق عن «الحاوي» والغزالي النفوذ. انتهى، وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض، فإن من يقول بالنفوذ شبهه بالمريض، ومن يقول بعدمه شبهه بالراهن المعسر. وبقولنا: «أو ماءه المحترم» ما إذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك. وبقولنا: «في حال حياته» ما إذا استدخلت مَنِيَّهُ المنفصلَ في حال حياته بعد موته فلا تثبت به أُمِّيَّةُ الولد؛ لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث، وهل يثبت بذلك نسبه أو لا؟ ينبني

. . . .

على تعريف «المحترم»، فالذي عليه الأكثر أن يكون محترمًا حال الإخراج والاستدخال، وجرى غيرهم على أن العبرة بحال الإخراج فقط وهو الظاهر، وعلى هذا يثبت نسبه إن كان كذلك، وحكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة باستدخال المنيّ أن يوجد الإنزال والاستدخال معًا في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجته ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد . انتهى، وقياسه على هذا في السيد أن يكون الإنزال والاستدخال معًا في حال السَّيِّدِيَّةِ وإلا فما الفرق؟ وحيث ثبت النسب ثبت الإرث، وهل ينبغي إذا كانت المدخلة أَمَةَ فرعه أن يثبت الاستيلاد كما لو أحبل الأصل أَمَةَ فرعه؟ الأوجه عدم الثبوت إذ لا شبهة ملك حينئذ. وبقوله: «فولدت حيًا أو ميتًا» ما لو انفصل بعضه ـ كأن أخرج رأسه أو وضعت عضوًا وباقيه محتبسٌ ـ ثم مات السيد فلا تعتق وإن خالف في ذلك الدارمي، فقد قالوا: إنه لا أثر لخروج بعض الولد متَّصلًا كان أو منفصلًا في انقضاء عِدَّةٍ ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله، إلا في وجوب الغُرَّةِ بظهور شيء منه، وإلا في وجوب القود إذا حَزَّ جانٍ رقبته وهو حي، وإلا في وجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد حياته، والاستثناء معيار العموم؛ لكن يثبت لها أُمِّيَّةُ الولد. وبقوله: «أو ما يجب فيه غرة» ما إذا وضعت مضغةً ليس فيها تخطيط جليٌّ ولا خفيٌّ فلا تثبت أُمِّيَّةُ الولد بذلك ولو شهد أهل الخبرة أنه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لَتَخَطَّط؛ إذ لا تجب فيه الغرة على المنصوص بخلاف العدة فإنها تنقضي به، وهذه تسمى مسألة النصوص وقد مَرَّ الكلام عليها في كتاب العدد. ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أو لا؟ فقال بعضهم فيها ذلك ونفاه بعضهم فالذي يظهر أنَّ المثبت مُقَدَّمٌ؛ لأن معه زيادة علم. ودخل في قوله: «بموته» ما إذا قتلته، وبه صرح الرافعي في أوائل الوصية؛ كحلول الدين المؤجل بقتل رب الدين للمدين، وهذا مستثنى من قولهم: «من تعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»؛ كقتل الوارث المورثَ، ويثبت عليها القصاص بشرطه، وأما الدية فيظهر وجوبها أيضًا؛ لأن تمام الفعل حصل وهي حرة، ويؤخذ من ذلك أنها لو قتلت سيدها المُبَعَّضَ عمدًا أنه يجب عليها القصاص؛ لأنها حال الجناية

. . . .

رقيقة، والقصاص يعتبر حال الجناية، والدية بالزهوق.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرر ما في كلام المصنف من الإجحاف، وأنه لو عبَّر بـ«حبلت» كان أَوْلى.

ويُستثنى من عتقها بموت السيد مسائل:

منها: ما إذا تعلَّق بها حَقُّ الغير من رهن أو أرش جناية ثم استولدها وهو معسر ثم مات مفلسًا فإنها لا تعتق بموته، وقد ذكر المصنف حكم ذلك في محله؛ لكن الاستثناء من إطلاقه هنا، ولو رهن جارية ثم مات عن أب فاستولدها الأب؛ قال القفال: لا تصير أم ولد ـ أي إذا كان معسرًا ـ لأنه خليفته فنزل منزلته.

ومنها: جارية التركة التي تعلَّق بها حَقُّ دين إذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاده إذا كان معسرًا.

ومنها: الجارية التي نذر مالكها التصدق بها أو بثمنها لا ينفذ استيلاده لها لسبق حق النذر؛ ذكره البلقيني تخريجًا مما إذا نذر قبل الحول التَّصَدُّقَ بالنصاب أو ببعضه ومضى الحول قبل التصدق به، وفيه طريقان: أحدهما: القطع بعدم وجوب الزكاة، والثاني: تخريجه على الخلاف في أن الدَّيْنَ هل يمنع وجوب الزكاة. انتهى، قال ابن شهبة: «واستثناء هذه الصورة من كلام المصنف عجيبٌ وتخريجها مما ذكر أعجب، فإن الجارية في الصورة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرد النذر كما هو مذكور في باب الأضحية»، وعبارة «الروضة»: «ولو نذر أن يتصدق بمال فَعَيَّنَهُ زال ملكه عنه»، وهذا ظاهر فيما إذا نذر أن يتصدق بها، وأما إذا نذر أن يتصدق بثمنها فإنها لم تخرج عن ملكه؛ لكن يلزمه بيعها والتصدق بثمنها ولا ينفذ استيلاده فيها.

ومنها: ما إذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث، ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية؛ قاله البلقيني أيضًا، وقال: لم أَرَ من تعرَّض لذلك، وقياسه ـ كما قال بعض المتأخرين ـ المشتراة بشرط العتق إذا مات قبله فأولدها الوارث لم ينفذ، والولد حُرٌّ ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه.

أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ فَالْوَلَدُ رَقِيْقٌ ـ وَلَا تَصِيْرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا ـ أَوْ بِشُبْهَةٍ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، .

ومنها: الصبي الذي استكمل تسع سنين إذا وطيء أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه الولد؛ قالوا: لكن لا يحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته، فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة، وعلى ما قلناه لا استثناء. انتهى، والمعتمد الاستثناء.

[ثبوت أُمِّيَّةِ الولد بإحبال أَمَةِ الغير بزنًا أو بنكاحٍ أو بوطءِ شبهةٍ]

(أو) أحبل (أمة غيره) بِزِنًا أو (بنكاح) لا غرور فيه بحرية (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) بالإجماع؛ لأنه يتبع الأم في الرق والحرية. أما إذا غُرَّ بحريةِ أمةٍ فنكحها وأولدها فالولد حُرٌّ كما ذكراه في باب الخيار والإعفاف. (ولا تصير أُمَّ ولد) لمن أحبلها (إذا ملكها)؛ لانتفاء العلوق بِحُرٍّ في ملكه، وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل من نكاحه؛ لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه بخلاف ولد المالك فإنه ينعقد حرًا، وتظهر الفائدة في العقل، فإن المولى يعقل بخلاف الأب. ولو نكح حُرٌّ جارية أجنبي ثم ملكها ابنه، أو تزوج عبدٌ جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، فلو استولدها الأب ولو بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الأُولى لم ينفذ استيلادها؛ لأنه رضي برِقِّ ولده حين نكحها، ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئًا بالنكاح لا بشبهة الملك؛ بخلاف ما إذا لم يكن نكاح، وهذا ما جرى عليه الشيخان في باب النكاح، وهو المعتمد؛ لأن المكاتب لو ملك زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه، فإذا أحبلها السيد بعد ذلك صارت أم ولد كما يعلم مما سيأتي. (أو) أحبل أمة غيره (بشبهة) منه؛ كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة كما قيده في «المحرر» (فالولد حُرٌّ) لظنه، وعليه قيمته لسيدها، أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق. ولو تزوج بحرة وأمة بشرطه فوطيء الأمة ظنها الحرة فالأشبه أن الولد حُرٌّ كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة.

تنبيه: أطلق المصنف الشبهة، ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق ـ وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالمٌ ـ فلا يكون الولد بها حرًا، وكذا لو أكره على وطء أمة الغير كما قاله الزركشي. وفي «فتاوى البغوي»: «لو استدخلت الأمة ذكر

وَلَا تَصِيْرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي الأَظْهَرِ.

حُرٌّ نائم فعلقت منه فالولد حُرٌّ؛ لأنه ليس بزنًا من جهته، ويجب قيمة الولد عليه، ويحتمل أن يرجع عليها بعد العتق كالمغرور».

(ولا تصير أُمَّ ولدٍ) لمن وطئها بشبهة (إذا ملكها في الأظهر)؛ لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاح. والثاني: تصير؛ لأنها علقت منه بِحُرٍّ، والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الحُرِّ، أما إذا وطىء العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أم ولد جزمًا؛ لأنه لم ينفصل من حُرٍّ.

ويستثنى من إطلاقه مسائل:

منها: ما لو أولد السَّيِّدُ أَمَةَ مكاتبه فإنه يثبت فيها الاستيلاد.

ومنها: ما لو أولد الأب الحُرُّ أَمَةَ ابنه التي لم يستولدها فإنه يثبت فيها الاستيلاد وإن كان الأب معسرًا أو كافرًا؛ وإنما لم يختلف الحكم باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة؛ لأن الإيلاد هنا إنما ثبت لحرمة الأبوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك.

ومنها: ما لو أولد الشريك الأَمَةَ المشتركة إذا كان موسرًا كما مَرَّ، فإن كان مُعسرًا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة، وكذا الأمة المشتركة بين فرع الواطىء وأجنبي إذا كان الأصل موسرًا. ولو أولد الأب الحُرُّ مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ، أو لا؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل؟ وجهان: أوجههما ـ كما جزم به القفال ـ الأول. ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل.

فرع: جارية بيت المال كجارية الأجنبي فَيُحَدُّ واطئها، وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد وإن ملكها بعد، سواء أكان فقيرًا أم لا؛ لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال.

وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْوَلَدِ . . . .

[حكم وطء السَّيِّدِ أُمَّ الولد]

(وله)؛ أي السيد (وطء أُمِّ الولد) منه بالإجماع، ولحديث: «أُمَّهَاتُ الأَوْلَادِ لَا يُبَعْنَ وَلَا يُوْهَبْنَ وَلَا يُوْرَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ»[1] رواه الدارقطني والبيهقي، وقال ابن القطان: رواته كلهم ثقات. وليس له وطء بنتها، وعلل ذلك لحرمتها بوطء أمها، وهو جري على الغالب، فإن استدخال المني الذي يثبت به الاستيلاد كذلك، فإنهم صرحوا في باب ما يحرم من النكاح بثبوت المصاهرة بذلك. ولو وطيء أمة مكاتَبِه: فإن أحبلها صارت أم ولد كما مَرَّ ولزمه قيمتها، ولا يحرم عليه وطؤها بعد ذلك؛ لأنه ملكها؛ قاله في «البحر». فإن قيل: لم أفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله: «يَسْتَمْتِعُ بِهَا» ولم يقل «بِهِنَّ»؟ أجيب: بأن كلًّا منهما جائز؛ إلا أن الأكثر أن يعود الإفراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة؛ نبّه على ذلك الشيخ خالد في «إعراب الألفيّة».

تنبيه: مَحَلُّ جواز الوطء إذا لم يحصل هناك مانع منه، فمن المانع: ما لو أحبل الكافر أمته المسلمة أو أسلمت مستولدته فإنه لا يَحِلُّ له وطؤها، وقيل: يجبر على إعتاقها في الحال، والأصح يحال بينه وبينها.

ومنه: المُحَرَّمَةُ على المحبل بنسب أو رضاع أو مصاهرة إذا أحبلها فإنها تصير أم ولد كما مَرَّ وليس له وطؤها.

ومنه: ما لو أولد مكاتبته فإنها تصير أم ولد كما مَرَّ في باب الكتابة، ويمتنع عليه وطؤها.

ومنه: أمة المُبَعَّضِ إذا استولدها وقلنا بنفوذ استيلاده كما مَرَّ فإنه لا يطؤها ولو بإذن مالكها خلافًا للبلقيني.

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سُننه»، كتاب المكاتب / ٤٢٠٣/ عن ابن عمر مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
وأخرجه في الحديث رقم / ٤٢٠٥/ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفًا عليه.
وأخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، كتاب عتق أمَّهات الأولاد، باب الخلاف في أمَّهات الأولاد / ٢١٧٩٥/ عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفًا عليه أيضًا.

وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا، . . . .

ومنه: لو استولد الحر موطوأة ابنه فإنه يمتنع عليه وطؤها.

ومنه: الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي إذا أحبلها الشريك المعسر، أو المشتركة بين فرع الواطىء وأجنبي إذا كان الأصل موسرًا كما مَرَّ.

ومنه: الأمة التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو جناية فإنه يثبت الاستيلاد فيها بالنسبة للمستولد ولا يجوز له وطؤها.

فرع: لو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحُكِمَ به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئًا؛ لأن الملك باق فيها ولم يفوّتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها، وليس كإباق العبد من يد غاصبه، فإنه في غيره ضمان يَدٍ حتى يعود إلى مستحقه، فإن مات السيد غرما للوارث؛ لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق لو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غَرِمَا.

[حكم استخدام السَّيِّدِ أمَّ الولد وولدَهَا وإجارته لهما وأرشِ الجناية عليهما]

(و) له (استخدامها) وولدها (وإجارتها) وولدها، وإعارتهما بطريق الأولى، (وأرش جناية عليها) وعلى ولدها التابع لها، وقيمتهما إذا قُتِلَا لبقاء ملكه عليهما. فإن قيل: قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز إجارة الأضحية المعينة؛ كما لا يجوز بيعها إلحاقًا للمنافع بالأعيان، فَهَلَّا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك؟ أجيب: بأن الأضحية خرج ملكه عنها بالكلية بخلاف المستولدة.

تنبيه: مَحَلُّ صحة إجارتها إذا كان من غيرها، أما إذا أجرها نفسها فإنه لا يصح؛ بخلاف بيعها من نفسها كما سيأتي.

ولو مات السيد بعد أن أجرها انفسخت الإجارة، فإن قيل: لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الإجارة فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن السيد في العبد يملك منفعة الإجارة، فإعتاقه ينزل على ما يملكه، وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة في المستقبل، ويؤخذ من هذا أنه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الإجارة، وهو كذلك.

وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا.

[حكم تزويج السَّيِّدِ أمَّ الولد بغير إذنها]

(وكذا) له (تزويجها بغير إذنها في الأصحِّ)؛ لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها، فملك تزويجها كالمدبَّرة. والثاني: لا يجوز إلا بإذنها كالمكاتبة، والثالث: لا يجوز وإن أذنت؛ لأنها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة، فأشبهت الصغيرة لا يزوجها الأخ بإذنها. ولو عبر المصنف بـ«الأظهر» لكان أَوْلى، فإن الخلاف أقوال كما ذكراه في «الروضة» وأصلها. وله تزويج بنتها جبرًا لما مَرَّ في أمِّها، ولا حاجة إلى استبرائها، بخلاف الأمِّ لفراشها، ولا يجبر ابنها على النكاح، ولا له أن ينكح بلا إذن السيد، وبإذنه يجوز. وعلى الأول يستثنى الكافر فلا يزوج مستولدته المسلمة على الأصح. وما استثناه البغوي من أن المُبَعَّضَ لا يزوج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني؛ لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية.

[حكم بيع أُمِّ الولد ورهنها وهِبَتِها]

(ويحرم) ويبطل (بيعها ورهنها وهبتها)؛ لخبر الدارقطني السَّابق[1] في الأوَّل والثالث، ولأنها لا تقبل النقل فيهما، وقياسًا للثاني عليهما، ولأن فيه تسليطًا على المبيع وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها، واشتهر عن علي رضي الله عنه أنه خطب يومًا على المنبر فقال في أثناء خطبته: «اجْتَمَعَ رَأْيِي وَرَأْيُ عُمَرَ عَلَى أَنَّ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ لَا يُبَعْنَ، وَأَنَا الآنَ أَرَى بَيْعَهُنَّ»، فقال عبيدةُ السلمانيُّ: رَأْيُكَ مَعَ رَأْيِ عُمَرَ - وفي رواية: مَعَ الْجَمَاعَةِ - أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِكَ وَحْدَكَ. فقالَ: «اقْضُوا فِيْهِ مَا أَنْتُمْ قَاضُوْنَ، فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ أُخَالِفَ الْجَمَاعَةَ»[2]. فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته

---

(١) انظر الحديث السَّابق.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، كتاب عتق أمَّهات الأولاد، باب الخلاف في أمَّهات الأولاد /٢١٧٩٤/ بلفظ: «اجتمع رأيي ورأي عمر على عتق أمَّهات الأولاد، ثمَّ رأيت بعدُ أن أرقهنَّ في كذا وكذا. . .» الحديث.

وأخرجه عبد الرزاق في «مصنَّفه»، أبواب ما يتعلَّق بالعبيد والإماء، باب بيع أمَّهات الأولاد /١٣٢٢٤/.

=

. . . .

الإجماع، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعًا على منعه، وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر: «كُنَّا نَبِيْعُ أُمَّهَاتِ سَرَارِيْنَا أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ وَالنَّبِيُّ حَيٌّ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا»(١) الذي استدل به القديم على جواز البيع، فأجيب عنه بجوابين: الأول: أنه منسوخ، الثاني: أن هذا منسوب إلى النبيِّ ﷺ استدلالًا واجتهادًا، فيقدَّمُ عليه ما نُسِبَ فيه قولًا ونصًّا، وهو الحديث السابق عن الدارقطني، وقيل: إن النبي ﷺ لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر: «كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِيْنَ سَنَةً لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا حَتَّى أَخْبَرَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيْجٍ: أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ فَتَرَكْنَاهَا»(٢).

فائدة: قد ناظر في هذه المسألة أبو بكر بن داود ابنَ سُريجٍ، فقال أبو بكر: «أجمعنا

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب أمَّهات الأولاد، (٤/ ٥٢٢)، وقال: حديث عليّ أخرجه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب عمّ ابن سيرين، عن عبيدة السلمانيِّ، وهذا الإسناد معدود في أصحّ الأسانيد. انتهى ملخَّصًا.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد / ٣٩٥٤/ عن جابر بن عبد الله قال: «بعنا أمَّهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلمَّا كان عمر نهانا فانتهينا».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب العتق، باب أمهات الأولاد / ٢٥١٧/ بلفظ الترجمة.
قال المنذريّ: «وأخرج النسائيُّ وابن ماجه من حديث أبي الزبير عن جابر . . .» قال، فذكر الحديث ثم قال: وهو حديث حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العتق، باب في عتق أمَّهات الأولاد، (٢٠/ ٢٧١).
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢١٩٠/ عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال: «كنَّا نبيع أمَّهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: صحيح. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.
وأخرجه أيضًا في الحديث رقم / ٢١٨٩/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) أخرجه النسائيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع / ٣٩٢٦/ . وابن ماجه، أبواب الرهون، باب المزارعة بالثلث والربع / ٢٤٥٠/ . وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطَّاب رضي الله عنهما / ٤٥٨٦/ .
قال محقِّقه العلَّامة أحمد محمَّد شاكر: إسناده صحيح.

وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنًا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ، . . . .

على أنها قبل أُمِّيَّةِ الولد كانت تباع فيستصحب هذا الإجماع إلى أن يثبت ما يخالفه»، فقال له ابن سريج: «أجمعنا على أنها حين كانت حاملاً بِحُرٍّ لا تُباع فيستصحبُ هذا الإجماع القريب إلى أن يثبت ما يخالفه» فأفحمه.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف منع كتابته؛ لأن الكتابة اعتياض عن الرقبة؛ ونقله الروياني عن النصّ، ولكن الأصح ـ كما في الرافعي ـ الجواز. وأشعر قرنه البيع بالهبة أنه حيث حرم بيعها حرم هبتها وعكسه؛ لكن اسْتُثْني منه المرهونة والجانية فإنه يجوز بيعها ولا تجوز هبتها.

ويُستثنى من إطلاقه منع بيعها بَيْعُهَا من نفسها بناءً على أنه عقد عتاقة، وهو الأصح، وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها إلى القبول، وهو إنما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه. وليس له بيعها ممن تعتق عليه، ولا بشرط العتق، ولا ممن أقرَّ بحريتها؛ فإنَّا ولو قلنا: «هو من جهة المشتري افتداءٌ، وهو بيعٌ من جهة البائع يثبت له فيه الخيار» ففيه نقل ملك كالصورتين الأوليين، ويؤخذ من البناء المَارِّ في بيعها من نفسها أن محلَّه إذا كان السيد حُرَّ الكُلِّ، أما إذا كان مُبَعَّضًا فإنه لا يصح؛ لأنه عقد عتاقة كما مَرَّ وهو ليس من أهل الولاء، وهذا مأخوذ من كلامهم وإن لم أَرَ من ذكره. والهبة كالبيع فيما ذكر.

وهذا كُلُّهُ إذا لم يرتفع الإيلاد، فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسُبيت وصارت قِنَّةً فإنه يصح جميع التصرفات فيها، فلو عادت لمالكها بعد ذلك لم يعد الاستيلاد؛ لأنا أبطلناه بالكلية، بخلاف المستولدة المرهونة إذا بيعت ثم ملكها الراهن؛ لأنا إنما أبطلنا الاستيلاد فيها بالنسبة إلى المرتهن وقد زال تعلقه، وهذا هو الظاهر وإن لم أَرَ من تعرض له.

[حكم أولاد أُمِّ الولد بعد الاستيلاد]

(ولو ولدت من زوج) أو وطء شبهة بأن ظَنَّ الواطىء فيه أنها زوجته الأمة، (أو زِنًا) بعد الاستيلاد (فالولد للسَّيِّدِ يعتق بموته كهي)؛ لأن الولد يتبع الأم في الرِّقِّ والحرية،

. . . .

فكذا في سببها اللازم. ولا يتوقف عتقه على عتق الأم، فلو ماتت قبل السيد بقي الاستيلاد فيه، وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة، بخلاف المكاتبة إذا ماتت أو عَجَّزَتْ نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد رقيقًا للسيد؛ لأنه يعتق بعتقها تبعًا بلا أداء منه ونحوه، وولد المستولدة إنما يعتق بما تعتق هي به وهو موت السيد، ولهذا لو أعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس، بخلاف المكاتبة إذا أعتقها يعتق ولدها، وولد الأضحية المنذورة والهدي له حكمها لزوال الملك عنها، وولد الموصَى بمنفعتها كالأم رقبته للوارث ومنفعته للموصى له؛ لأنه جزء من الأمّ، والمؤجرة والمعارة لا يتعدى حكمها إلى الولد لأن العقد لا يقتضيه، وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون، وولد المضمونة غير مضمون، وولد المغصوبة غير مغصوب، وولد المودعة كالثوب الذي طيرته الريح إلى داره، وولد الجانية لا يتبعها في الجناية، وولد المرتدين مُرْتَدٌّ، وولد العدو تصح شهادته على عدو أصله، وولد مال القراض يفوز به المالك، وولد المستأجرة غير مُسْتَأْجَرٍ، وولد الموقوفة لا يتعدى حكم الوقف إليه؛ لأن المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه، قال الزركشي: «وضابط ما يتعدى إلى الولد: كُلُّ ما لا يقبل الرفع؛ كما لو نذر عتق جاريته يجب عتق ولدها، وكذا ولد الأضحية والهدي». انتهى.

فإن قيل: يَرِدُ على المصنف صُورتان: **إحداهما**: إذا أحبل الراهنُ المرهونةَ وهو معسر وقلنا بالأصح أنها لا تصير أُمَّ ولد فتباع في الدين، فإذا بيعت ثم ولدت عند المشتري أولادًا ثم ملكها الراهن هي وأولادها فإنها تصير مستولدة على الصحيح، وأولادها أرقاء لا يُعطون حكمها؛ قاله الرافعي في باب الإقرار بالنسب، قال البلقيني: «وجرى مثله في الجانية وجارية التركة المتعلق بها الرهن». **الثانية**: ما حكاه الرافعي قبيل الصداق عن «فتاوى البغوي» وأقرّه: أنَّ الزوج إذا كان يظن أن أم الولد حُرَّةً فالولد حُرٌّ وعليه قيمته للسيد، أجيب: بأنهم في الأولى وُلِدُوا قبل الحكم بالاستيلاد، وظاهره

وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الِاسْتِيلَادِ مِنْ زِنًا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتِقُوْنَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ.

أن الحكم كذلك ولو كانت حاملًا به عند العود وهو ما في «فتاوى القاضي»، وفي الثانية ليست أم ولده في ظنه.

وقوله: «كهي» فيه جَرُّ الكاف للضمير وهو شاذٌّ، والمصنف استعمله في مواضع من المتن هذا آخرها، ولو قال كـ«الروضة»: «فحكم الولد حكم أمه» لكان أَوْلَى؛ ليشمل منع البيع وغيره من الأحكام.

واحترز بقوله: «من زوج أو زِنًا» عن ولدها من السيد فإنه حُرٌّ؛ لكن يَرِدُ عليه ما لو وطئها أجنبي يظن أنها زوجته الأمة فإن حكم ولدها كذلك كما مَرَّ.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم أولاد أولاد المستولدة، ولم أَرَ من تعرَّض لهم، والظاهر ـ أخذًا من كلامهم ـ أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فحكمهم حكم أولادها، أو من الذكور فلا؛ لأن الولد يتبع الأم رِقًّا وحرية كما مَرَّ.

فرع: لو قال لأمته: «أنت حُرَّةٌ بعد موتي بعشر سنين» مثلًا فإنما تعتق إذا مضت هذه المدة من الثلث، وأولادها الحادثون بعد موت السيد في هذه المدة كأولاد المستولدة ليس للوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدي إلى إزالة الملك، ويعتقون من رأس المال كما ذكره في باب التدبير.

[حكم أولاد أُمِّ الولد قبل الاستيلاد]

(وأولادها قبل الاستيلاد من زِنًا أو) من **(زوج لا يعتقون بموت السَّيِّدِ وله بيعهم)** والتصرف فيهم ببقية التصرفات؛ لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحرية للأم. ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث من ذلك بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حُرٌّ، وأنكر الوارث ذلك وقال: «بل حدث قبل الاستيلاد فهو قِنٌّ» صدق بيمينه، بخلاف ما لو كان في يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فإنها المُصَدَّقَةُ؛ لأن اليد لها فترجح، بخلافه في الأولى فإنها تدّعي حريته والحُرُّ لا يدخل تحت اليد.

وَعِتْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[عتق المستولدَةِ وأولادِهَا الحادثينَ بعد الاستيلاد من رأس المال]

(وعتق المستولدة) وأولادها الحادثين بعد الاستيلاد (من رأس المال، والله أعلم) مُقَدَّمًا على الديون والوصايا؛ لظاهر قوله ﷺ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[١]، وسواء أحبلها أو أعتقها في المرض أم لا، أوصى بها من الثلث أم لا؛ بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام فإن الوصية بها تحسب من الثلث؛ لأن هذا إتلافٌ حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال في المَلَذَّاتِ والشهوات.

خاتمة: لو وطيء شريكان أَمَةً لهما وأتت بولد وادعيا استبراءً وحَلَفَا فلا نسب ولا استيلاد، وإن لم يدّعيا فله أحوال:

أحدها: أن لا يمكن كونه من أحدهما؛ بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأوَّل ولأقلَّ من ستة أشهر من وطء الثاني، أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما وَطْءًا فكما لو ادعيا الاستبراء.

الحال الثاني: أن يمكن كونه من الأوَّل دون الثاني؛ بأن ولدته لما بين أقلِّ مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول ولما دون أقلِّ مدة الحمل من وطء الثاني فَيُلحق بالأول، ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسرًا ويسري إن كان موسرًا.

الحال الثالث: أن يمكن أن يكون من الثاني دون الأوَّل؛ بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأوَّل ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فَيُلحق بالثاني، ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسرًا، وإن كان موسرًا سرى.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب العتق، باب أمهات الأولاد / ٢٥١٦/.
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده حسين بن عبد الله؛ تركه ابن المدينيِّ وأحمد وغيره، وضعَّفه أبو حاتم وغيره، وقال البخاريُّ: إنّه كان يتَّهم بالزندقة.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢١٩١/. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: حسين متروك.
قلت: روى القاسم بن أصبغ في كتابه بسند ليس فيه الحسين عن ابن عبَّاس قال: «لمَّا ولدت مارية إبراهيم قال ﷺ: أعتقها ولدها»، قال ابن القطَّان: سندُهُ جيِّد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، (١٠/ ٢٧٠).

. . . .

الحال الرابع: أن يمكن كونه من كُلٍّ واحد؛ بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كُلٍّ واحدٍ منهما وادعياه أو أحدهما فَيُعرض على القائف، فإن تعذَّر أُمِرَ بالانتساب إذا بلغ. وإن أتت لِكُلٍّ واحدٍ منهما بولد وهما موسران وادعى كُلٌّ منهما أن إيلاده قبل إيلاد الآخر لها ليسري إيلاده إلى بقيتها، فإن حصل اليأس من بيان القَبْلِيَّةِ عتقت بموتهما لاتفاقهما على العتق، ولا يعتق بعضها بموت أحدهما لجواز كونها مستولدة للآخر، ونفقتها في الحياة عليهما، ويوقف الولاء بين عصبتيهما لعدم المرجح، وإن كانا معسرين يثبت الاستيلاد لِكُلٍّ واحد في قدر نصيبه، فإذا مات أحدهما عتق نصيبه وأولاده لعصبته، فإذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبتهما بالسوية، وإن كان أحدهما موسرًا فقط ثبت إيلاده في نصيبه والنزاع في نصيب المعسر، فنصف نفقتها على المعسر ونصفها الآخر بينهما، ثم إن مات الموسر أولًا عتق نصيبه وولاؤه لعصبته، فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولاؤه بين عصبتهما، وإن مات المعسر أولًا لم يعتق منها شيء، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصبته ووقف ولاء النصف الآخر. أما لو ادَّعى كُلٌّ منهما سبق الآخر وهما موسران أو أحدهما موسر فقط ففي «الروضة» كأصلها عن البغوي يتحالفان ثم ينفقان عليها، فإذا مات أحدهم في الصورة الأولى لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه وعتق نصيب الحي لإقراره ووقف ولاؤه، فإذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكُلِّ. وإذا مات الموسر في الثانية أولًا عتقت كلها؛ نصيبه بموته وولاؤه لعصبته، ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولاؤه. وإن مات المعسر أولًا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر، فإذا مات الموسر عتقت كلها، وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف. ولو كانا معسرين فكما لو ادَّعى كُلٌّ منهما أنه أولدها قبل استيلاد الآخر لها وقد تقدم حكمه. والعبرة باليسار والإعسار بوقت الإحبال.

ولو عجز السيد عن نفقة أُمِّ ولده أجبر على تخليتها؛ لتكسب وتنفق على نفسها، أو على إيجارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها؛ كما لا يرتفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال كما مَرَّ في النفقات، والله أعلم بالصَّواب وإليه المرجع والمآب.

* * *

[ختام الكتاب المبارك]

وهذا آخر ما يسَّره الله تعالى[1] من «**مغني المُحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**» فدونك مُؤَلَّفًا كأنَّه سبيكةُ عَسْجَدٍ أو دُرٌّ منضَّدٌ، مُحَرِّرًا لدلائل هذا الفَنِّ، مُظْهِرًا لدقائق استعملنا الفكر فيها إذا اللَّيل جَنَّ، فإن ظفرتَ بفائدةٍ فَادْعُ بالتَّجاوز والمغفرة، أو بِزَلَّةِ قلمٍ أو لسانٍ فافتح لها بابَ التَّجاوز والمعذرة:

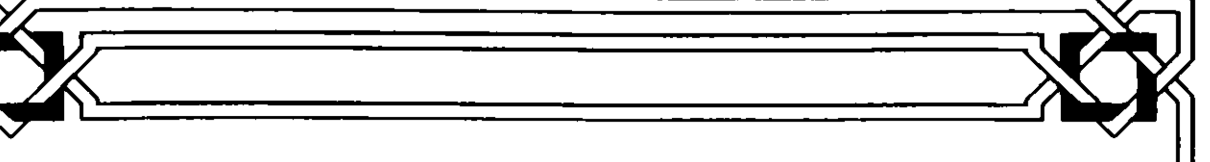
فَلَا بُدَّ مِنْ عَيْبٍ فَإِنْ تَجِدَنَّهُ ... فَسَامِحْ وَكُنْ بِالسَّتْرِ أَعْظَمَ مفضلِ
فَمَنْ ذا الَّذي مَا سَاءَ قَطُّ وَمَنْ لَهُ الْـ ... ـمَحَاسِنُ قَدْ تَمَّتْ سِوى خَيْرِ مُرْسَلِ؟

فأسألُ الله الكريمَ الذي به الضرُّ والنفعُ ومنه الإعطاءُ والمنعُ أن يجعلَهُ لوجهه خالصًا، وأن يتداركني بألطافِهِ إذا الظِّلُّ أضحى في القيامة قَالِصًا، وأن يُخَفِّفَ عنِّي كُلَّ تعبٍ ومؤونة، وأن يمدَّني بِحُسْنِ المعونة، وأن يَرْحَمَ ضعفي كما علمه، وأن يحشرني في زمرة مَنْ رحمه؛ أنا ووالديَّ وأولادي وأقاربي ومشايخي وأحبابي وأحبَّائي وجميع المسلمين، بمُحَمَّدٍ وآله وصحابته أجمعين.

ونختمُ هذا الشَّرْحَ بما خَتَمَ به الرَّافعيُّ كتابه «المُحَرَّر» بقوله: «اللَّهُمَّ كما خَتَمْنَا بالعتقِ كتابَنَا نرجو أن تَعْتِقَ من النَّار رقابَنَا، وأن تجعلَ إلى الجَنَّةِ مَآبَنَا، وأن تُسَهِّلَ عند سُؤَالِ المَلَكَيْنِ جَوَابَنَا، وإلى رِضْوَانِكَ إيَابَنَا. اللَّهُمَّ بفضلِكَ حَقِّقْ رَجَاءَنَا، ولا تُخَيِّبْ

---

(١) في المخطوط زيادة: «به».



دُعَاءَنَا برحمتِكَ يا أرحمَ الرَّاحمين، وصلَّى الله على سيِّدنا مُحَمَّدٍ وآله وصَحْبِهِ أجمعين»[1].

* * *

(١) في حاشية المخطوط: «قال مُؤَلِّفُهُ سيِّدنا ومولانا الشَّيخُ الإمامُ العَالِمُ العلَّامةُ الحَبْرُ المُحَقِّقُ الفَهَّامَةُ الكَامِلُ الفَاضِلُ اللَّبِيْبُ شمسُ الدِّينِ محمَّدُ الخطيب الشِّربينيُّ الشَّافعيُّ ـ فَسَحَ الله في مُدَّتِهِ، ونَفَعَنَا والمسلمينَ بعلومِهِ وبركتِهِ ـ: فَرَغْتُ منه يومَ الخميسِ المباركِ؛ تَاسع وعشرينَ من شَوَّالٍ عامَ اثنينِ وثمانينَ وتسعمائةٍ».
وفي المخطوط زيادة: «ووافقَ الفراغُ من بقيَّة هذا الجزء المبارك ـ إن شاء الله تعالى ـ نهارَ الخميسِ المباركِ؛ ثاني عشر من شهر مُحَرَّم الحرام من شُهورِ سنة اثنين وسِتِّيْنَ وألفٍ ـ والحمدُ لله رَبِّ العالمين، وصلَّى الله وسَلَّمَ على سيِّدنا مُحَمَّدٍ وآلهِ وأصحابِهِ الطَّيِّبِيْنَ الطَّاهرينَ، صلاةً وسلاماً دائمينِ باقيينِ مُتواليينِ مَدَى الدُّهورِ والسِّنين ـ على يَدِ أفقرِ عبادِ اللهِ وأَحْوَجِهِمْ إلى رحمة اللهِ؛ الفقيرِ خليلِ بْنِ عليٍّ الصماديِّ، غفر اللهُ له ولوالديهِ ولجميعِ المسلمينَ... آمين آمين آمين».




المحتوىٰ

كتاب الصَّيد والذَّبائح ٥

كتاب الأطعمة ١٠١

كتاب النَّذر ٢٥٩

كتاب القضاء ٣٠٥

https://t.me/+pIs0pIzQZWpiZmFi

كتاب الدَّعوى والبيِّنات ٥٤٥

كتاب الكِتابة ٦٩١